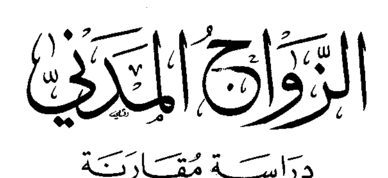


دراسة مقارنة

د. عبد الفتاح كبارة

دار الندوة الجديدة
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٤م


الزواج المدني
دراسة مقارنة

الاهداء

من لا وفاء له . . لا دين له

الى روح والدي في رحمة الله . . الى والدتي الكريمة حفظها الله.
الى استاذي الكبير الشهيد الشيخ حسن خالد مفتي الجمهورية اللبنانية.
الى استاذي المرابط المغفور له الشيخ سعدي ياسين.
الى استاذي المحقق الكبير المغفور له الشيخ الدكتور عبد الغني عبد الخالق.
الى استاذي المشرف الشيخ الدكتور عبد الجليل القرنشاوي.
الى السادة الأماثل رعاة الخير والبر أبناء الحاج عبد الله الغندور تحية وفاء وتقدير وعرفان لفضلهم الكبير عليّ طيلة مراحل دراستي.
الى زوجتي التي أمنت لي أجواء البحث العلمي.
الى الرعيل الطيب من تلامذتي في كلية الامام الاوزاعي ومعهد طرابلس الجامعي وكلية الدراسات الاسلامية - جامعة الجنان، الذين أرى فيهم إشراقة الغد وخيره.
الى المغفور له السفير الدكتور مدحت فتفت لأبوته الحانية على جميع الدارسين في جمهورية مصر العربية التي ندين لها بالكثير الكثير.
الى الاصدقاء والاخوة الكثر . . والى القارىء الكريم أيا كان انتماؤه.
أهدي هذا الكتاب . . عسى أن يحقق الغرض الذي نشدته. شاكرا لدار الندوة الجديدة وصاحبها التعاون الصادق معي في إخراج هذا الكتاب.

المؤلف

عبد الفتاح محمد ظافر كبارة

«بسم الله الرحمن الرحيم»
«وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب»

الحمد لله الذي كتب على نفسه الرحمةَ لعبادِهِ تفضلاً مِنْهُ وإحساناً، فأقَام لهُمْ مِن شريعة الإسلام فُرقاناً بين الحقِ والباطلِ وأمَرهُمْ أمر توجيه وهداية أن يتبعوا سبلَ الرشادِ ونهاهم عن اتباع سبيل الضلال.

والصلاةُ والسلام على سيدنا محمدِ بن عبد الله خاتم الأنبياءِ والمرسلينَ أدى أمانة ربه إلى العالمين متحملاً في سبيل دعوته إلى الله تعالى وإلى اتباع شرعة الحق ما يشُقّ على أقوى الرجالِ صلابةً وأمضاهُمْ عزيمة.

وإنني أبتهلُ إلى اللهِ تعالى كي ينير السبيل أمامي لما أنا بصدده حتى لا أتنكب عن حق أو أزيغ إلى باطل، وأن يزودني في طريقي بنيّة خالصة لوجهه الكريم، وبقصد لا يهدف إلى غير مرضاته حتى لا يضل سعيي هباء ولا يضيع جهدي بدداً.

أما بعد:

فإنَّ الدينَ الإسلامي قد ابتلى منذ مطلعه بحرب عدوانية شرسة تستهدف في غرضها الأول إفساد الإسلام على أبنائه لإبعادِهم في تفكيرهم وسلوكهم عما تتضمنه شرعة الإسلام من سمو وشموخ وصلاحية لأمر الدارين، حتى يتبعوا نتيجة لذلك سبيل الغي والفساد.

وقد كان المظهر الأخير لهذه الحرب العدوانية الشرسة ذلك الاستعمار الغربي منذ القرن التاسع عشر حيث تمكن أعداء الإسلام من إخضاع أجزاء كبيرة من أراضي الدولة الإسلامية إلى نفوذهم وسيطرتهم، ورافق هذا الإخضاع إثارة كثير من

المشاكل البعيدة عن طبيعة الدين الإسلامي والبيئة الإسلامية بقصد دفعنا إلى متاهات كفيلة بأن تنسينا ديننا وكل عوامل مقوماتنا.

ولعل من أهم المشاكل التي فرضها المستعمر على البيئة الإسلامية مشكلة العلمانية التي اعتنقتها أوروبا للخلاص من ذلك التسلط الكنسيّ الذي هيمن على شؤون عديدة لا تمت إلى طبيعة الدين المسيحي بأي صلة والعلمانية في هذا السياق التاريخي تعني في المفهوم الوجيز والمبدئي فصل الدين عن الدولة، بما يعني هذا الفصل من حصر الدين في النطاق الضميري البحت.

وقد كان من أثر العلمانية التي فرضها المستعمر على بيئتنا الإسلامية إبعاد الإسلام عن مجال التأثير في الحياة العامة، بحيث انحصر الأثر الباقي من مظاهر تطبيق الشريعة الإسلامية في تلك المسائل التي تتعلق بما يسمى بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونفقة وعدة... إلى آخر موضوعاتها.

وعلى الرغم من أن تطبيق الشريعة الإسلامية لم يعد ظاهراً إلا في المسائل السابقة المحصورة في نطاق جزئي، فإننا نلاحظ أن هذا النطاق يتعرض منذ مدة ليست بالبعيدة لحرب شعواء من جانب كثير من المتأثرين بالفكر الغربي وسمو الحضارة الغربية وأنظمتها المدنية وذلك في أنحاء العالم العربي بشكل عام وفي الجمهورية اللبنانية بشكل خاص. التي ضمن دستورها للطوائف المعترف بها في نظر القانون اللبناني الاحترام لنظم أحوالهم الشخصية المرتبطة بشكل مبدئي بأديانهم ومذاهبهم، ونص على هذا الضمان في المادة ا لتاسعة من الدستور اللبناني الصادر في ١٩٢٦/٥/٢٣ م. التي ذكرت أن «حرية الاعتقاد مطلقة، والدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على أن لا يكون في ذلك إخلال بالنظام العام، وهي تضمن أيضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية» وعلى ضوء هذه المادة فإن كل طائفة من الطوائف المقيمة على أرض لبنان وعددها ستة عشر طائفة قد خضعت لقوانينها وأحكامها الخاصة ولمحاكمها الشرعية أو الروحية المستقلة. ومع أن احترام الدستور اللبناني للأحوال الشخصية لأتباع الديانات والمذاهب يعتبر منطقياً لدى النظرة المتأنية، لما يمثله خضوع كل طائفة لأحكام الدين والمذاهب من توافق وصلة بين الماضي والحاضر، عدا عن كونه مظهراً من مظاهر

الشخصية القانونية التي تعتبر من مظاهر الرقيّ الحضاريّ.

فإننا نجد أن هؤلاء المفكرين اللبنانيين المتأثرين بالفكر الغربي قد نادوا بضرورة علمنة الأحوال الشخصية بما تعني هذه العلمنة من ضرورة إيجاد قانون مدني تضعه الدولة ليحل محل هذه الكثرة من القوانين الدينية والمذهبية التي تحكم حتى الآن قضايا الأسرة.

وتتلخص المبررات التي ساقها دعاة العلمنة فيما يلي:

أولاً: إن الزواج سرّ مقدّس، وهذا ما يفرض على السلطة المدنية «الدولة» أن تتولّاه بالتنظيم من خلال قانون مدني ذاتي، لأن التخلّي عن ذلك ينتقص من سيادة الدولة ولأن وجود القوانين الدينية المتعلقة بمجال الأسرة، يجعل الإنسان خاضعاً للقيود الدينية وهذا الوضع تخطاه الزمن وتجاوزه التطور البشري.

ثانياً: إن وجود القوانين الدينية في مسائل الأسرة يحول دون تكوين وحدة وطنية حقيقية لأن هذه القوانين تعمّق الانقسامات الطائفية بين المواطنين، وهذه الانقسامات هي المسؤولة عن الشرور التي نعاني منها في حياتنا، أما إلغاء هذه القوانين فهو يؤدي إلى تكوين وحدة وطنية حقيقية ويضع الدولة على طريق التقدم وهذا الإلغاء يتناول في جانبه الرئيس عدم الاعتداد بالفروق الدينية لإتمام الزواج بين طرفين لا ينتميان إلى دين واحد. وعلى الأخص بين رجل مسيحي وبين امرأة مسلمة، فإن عدم الاعتداد بمانع اختلاف الدين يتيح تكوين الوحدة المطلوبة للشعب اللبناني.

ثالثاً: إن بعض المبادىء الدينية أصبحت لا تستقيم مع الرقي الحضاري الذي تسلكه كثرة من الأمم المتمدنة وهذه المبادىء تبرز بشكل خاص في ناحيتين هما:

١ ـ تعدد الزوجات.
٢ ـ الطلاق.

فهاتان الناحيتان تتطلبان تدخلاً من الدولة التي ينبغي عليها من خلال قانونها المدني إلغاء تعدد الزوجات وتقييد الطلاق بعدم إيقاعه بالإرادة المنفردة، وهذا ما يستوجب إيقاعه أمام المحكمة المدنية المختصة.

وإلى جانب هذه المبررات فإن دعاة العلمنة قد ذهبوا إلى أن الزواج المدني

الذي يسود غالبية الأنظمة الحضارية الأوروبية ينبغي اعتماده كبديل لأنظمة الزواج السائدة في لبنان.

ومن هذا المنطلق فإننا نجد أن حزب الكتائب اللبناني وهو أحد أقوى الأحزاب الطائفية وأبرزها وأشدها أثراً تقدم بمشروع أعدته مصلحة التخصص، وبحث هذا المشروع في الزواج وصحته وواجبات الزوجين وحقوقهما والنفقة الزوجية وفي إبطال الزواج وفسخه ودعوى الطلاق ومفاعيله وفي الهجر والأبوة والبنوة وإثبات بنوة الولد الشرعي وفي الولد الطبيعي «غير الشرعي» والتبني والحضانة والسلطة الأبوية والوصاية، وهذا المشروع متفق مع قانون الزواج المدني الفرنسي بالإجمال.

كما أن الدكتور ميشال غريب[1] أحد أبرز دعاة الزواج المدني وأكثرهم نشاطاً في تشجيع هذا الزواج بالطريق العملي، قام بوضع كتابين هما الزواج المدني والحريات العامة، وعني في هذين الكتابين بدراسة قانون الزواج المدني الفرنسي، منوهاً بأن هذا القانون يعتبر في قمة أنظمة الزواج لأنه يأخذ بالفكر التحرري التقدمي الذي أرسته الثورة الفرنسية الكبرى وهذان الأمران يعكسان إلى حد بعيد الرغبة في اعتماد الزواج المدني بحسب الأصل الفرنسي كبديل لقوانين الأحوال الشخصية السائدة في لبنان.

ومهما يكن من أمر فمن الملاحظ في الدعوة إلى إقرار الزواج المدني أن هذه الدعوة قد وجدت من بعض كبار رجال الكهنوت المسيحي تأييداً واسعاً، كما وجدت من الأحزاب اليمنية واليسارية احتضاناً ومباركة، وعمل كثير من رجال السياسة والفكر والقانون وهم في غالبيتهم من الطوائف المسيحية على تدعيمها ورعايتها، وتوفر لها ولمناصرتها وسائل الإعلام التي جاهدت كثيراً في هذا الإطار.

ومن الملاحظ كذلك من خلال المبررات الآنفة لدعوة العلمنة وإقرار الزواج المدني، ومن خلال احتضان المسيحيين في معظمهم لهذه الدعوة، أنه يقصد بها من حيث الإطار العام إبعاد الإسلام بشكل نهائي عن نطاق التأثير العملي في الحياة وحصره في نطاق ضميري بحت خصوصاً أن الكثير من دعاة العلمنة وإقرار الزواج المدني قد عنوا عناية فائقة بالتشكيك كثيراً في صحة النصوص الواردة في القرآن

(١) أصبح اسمه بعد إشهاره الإسلام محمد ميشال غريب، وكان نشاطه السالف قبل اعتناقه للدين الحنيف.

حول المنع من الزواج المدني وأن الدين الإسلامي بما يحمل من التطور الحضاري لا يمكن أن يناهض مثل هذا الزواج. وقد وجدت هذه الفكرة لها من بعض المثقفين المسلمين التأييد والتدعيم.

لهذا اتجه عزمي إلى أن تكون دراستي للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر في موضوع محدد وهو المقابلة بين أحكام الزواج المدني الفرنسي وأحكام الزواج في الإسلام، وقد دفعني لهذا قناعتي الذاتية بعظيم سمو الإسلام وتشريعه وملائمته للشعوب والأجيال.

وتجدر بي الإشارة إلى أن المقابلة بين أحكام الزواج في فرنسا وأحكامه في الإسلام فضلاً عن أنها تتيح لنا التعرف المبدئي على الظروف المهمة التي حدت بفرنسا لاعتماد هذا النظام ومدى الصلة والتأثر في أحكام هذا القانون بالقانون الكنسي، فهي تتيح لنا التعرف عن قرب إلى امتياز الشريعة الإسلامية ومدى الفوارق الهائلة بينها وبين القانون الفرنسي الذي اتخذه بعض دعاة الزواج المدني كنموذج بديل عن قوانين الأحوال الشخصية بما فيها التشريع الإسلامي.

وإنني لأرجو وقد أجريت الدراسة على هذا الوجه أن تساهم في إجراء الحوار البناء الخالي من المغالطات الذي أتقدم به من دعاة الزواج المدني في لبنان.

كما أرجو أن تساعد هذه الدراسة في سد الثلمة التي أحدثتها دعوة الزواج المدني في فكر الكثير من المسلمين. وقد وجدت من المناسب الضروري خصوصاً وأنا في معرض هذين الهدفين لأن أعني عناية خاصة باستعراض تعدد الزوجات واختلاف الدين في الزواج اللذين وقف عندهما دعاة الزواج المدني ونادوا بإلغائهما وذلك من خلال كل من المسيحية والقانون الفرنسي والشريعة الإسلامية.

خطة البحث:

يتكون بحثي في الزواج المدني وموقف الإسلام منه من ثلاثة أبواب هي:

أولاً: الباب التمهيدي. وهو في نظرة المسيحية للزواج وللخطوط العريضة له في القانون الكنسي. وهذا الباب يتكون من ثلاثة فصول رئيسة هي:

الفصل الأول: نظرة المسيحية للزواج. وهذا الفصل يتكون من ثلاثة مباحث

استعرضت فيه نظرة المسيح عليه السلام للزواج ونظرة تلاميذه، وما تركته نظرة بولس من أثر في موقف الكنيسة ونظرتها من الزواج.

الفصل الثاني: وهو في الخطوط العامة للزواج في القانون الكنسي وبعض موانعه الخاصة، وهذا الفصل يتكون من ثلاثة مباحث، يتعلق أولها باستعراض بعض المبادىء الرئيسة التي أخذت بها الكنيسة في خلال رحلتها التطورية، هذه المبادىء التي صبغت الزواج بصبغة خاصة. ويتعلق ثانيها بتعدد الزوجات في المسيحية، وقد استعرضت في هذا المبحث النصوص المصدرية الأولى من خلال الإنجيل وأقوال الرسل - كما يسمونهم - وتناولت موقف الكنيسة في عصورها الأولى من مبدأ تعدد الزوجات، وأن المنع من تعدد الزوجات لم تنتصر له بعض الطوائف والكنائس المسيحية، وإن كانت الغلبة قد انعقدت في العصور الثانية لمبدأ المنع. هذا المبدأ الذي استعاضت عنه الكنيسة بإباحة التسري، وقد أبرزت موقف الفكر الغربي المعاصر المناهض لمبدأ المنع.

ويتعلق ثالثهما بمانع اختلاف الدين الذي لم يوجد له في الأصول الأولى أي حظر من جانب المسيح أو من جانب تلاميذه، وأن هذا المانع لم يوجد له مستند سليم من خلال النصوص المصدرية، بل أخذت به الكنيسة نتيجة للصراع العنيف مع أعدائها مستندة في ذلك إلى بعض ما ورد في العهد القديم واستجابة منها لبعض القرارات الامبراطورية الرومانية التي ابتدعت هذه المانع، وإن كان بعض الباحثين يلاحظون أن الكنيسة الشرقية هي التي قادت الاتجاه التحريمي للزواج مع اختلاف الدين.

وقد أبرزت في هذا المبحث أن الكنيسة الأثيوبية تعرض عن الأخذ بهذا المانع، كما أن الكنيسة الغربية الكاثوليكية نفسها قد أخذت بمبدأ الإعفاء من هذا المانع، ولذلك نرى أن بعض رجال الفقه المسيحي المعاصر في لبنان ينادون بإسقاط هذا المانع من الزواج، الأمر الذي يشعرنا بأن الخروج عنه لا يشكل ردة عن المسيحية أو يمثل خطراً عليها.

وعلى الرغم من أن الخروج عن الأخذ بمانع اختلاف الدين لا يمثل لدى الإطلالة المتأنية خروجاً عن المسيحية فإنني وقفت على طائفة من القوانين الأوروبية التي تعتد بهذا المانع كما وقفت على نظريتين تعدان من أهم النظريات الاجتماعية

وهما تثبتان أن للدين أثره الهائل في مسألة الزواج، وهذان الأمران يعكسان بوضوح تام صعوبة إهدار هذا المانع في مجال التطبيق.

أما الفصل الثالث في هذا الباب فهو في أثر النظرة الكنسية وتشريعات الكنيسة في القوانين المدنية الغربية، وهذا الفصل يثبت أن للدين دوره الأساسي في الحياة بشكل عام والزواج بشكل خاص، وعليه فإنه لا يمكن فصل الدين عن إطار التطبيق العملي في الحياة، وأنه إذا ابتعدت أمة ما في قوانينها عن الاسترشاد بهذه الحقيقة فإنه لن يتأتى لهذه القوانين فرصة النجاح لأنها ستكون غريبة عن العقل الجمعي واتجاهه.

ومن الغني عن البيان أن دراستنا لهذا الباب هي من مستلزمات الإحاطة بسوابق التشريع الحديث الذي اعتمدته فرنسا، إذ أن الدراسة لا يمكن أن تتأتى باجتزاء المقدمات عن النتائج لأن القانون الكنسي الذي بسط سلطانه دهراً طويلاً على البلاد المسيحية كان ولا يزال من أهم المصادر التاريخية لكثير من قوانين البلاد الأوروبية وخاصة في مجال الزواج.

ثانياً: الباب الأول: وهو في الزواج المدني الفرنسي. وهذا الباب يتكون من خمسة فصول:

الفصل الأول: في تعريف الزواج المدني وخصائصه، وفيه مبحثان. فالأول في تعريف الزواج المدني والثاني في خصائص الزواج ومميزاته.

الفصل الثاني: في الخطبة. وفيه مبحثان. فالأول في طبيعة الخطبة وأساس التعويض عنها. وهذا المبحث يتناول النظريات التي ظهرت في فرنسا حول الأساس الذي يبنى عليه التعويض عند العدول. أما المبحث الثاني فهو في آثار فسخ الخطبة.

الفصل الثالث: في إنشاء الزواج وفيه مبحثان: فالمبحث الأول في الشروط الموضوعية لإنشاء الزواج، وهو ينقسم إلى قسمين: فالقسم الأول يتعلق بالشروط الإيجابية التي تتعلق بالعاقدين والرضا من حيث وجود هذا الأخير وسلامته. والقسم الثاني يتعلق بالشروط السلبية التي يعبر عنها في الإصطلاح القانوني بانتفاء موانع الزواج. أما المبحث الثاني فهو في شكل الزواج من حيث الإجراءات السابقة والمصاحبة لإبرامه.

الفصل الرابع: في الجزاء المترتب على تخلف شروط الزواج اللازمة لإنشائه

وفيه مبحثان: فالمبحث الأول في الاعتراض على الزواج الذي يستهدف منه التقليل من حالات البطلان التي قد تعتري الزواج. وأما المبحث الثاني فهو في بطلان الزواج وأنواع هذا البطلان التي يأخذ بها القانون الفرنسي.

الفصل الخامس: في آثار الزواج الصحيح. وفيه مبحثان. فالمبحث الأول في آثار الزواج بالنسبة للعلاقة الشخصية بين الزوجين، وهذه الآثار تظهر في الواجبات المفروضة على كل من الزوجين تجاه الآخر، كما تظهر في إدارة الأسرة - التي تناط بالرجل - السلطات التي يملكها الزوج تبعاً لهذه الإدارة.

أما المبحث الثاني فهو في آثار الزواج بالنسبة للأولاد، وهذه الآثار ترتبط بالنسب الشرعي ومضمون السلطة الأبوية على شخص الإبن ومظاهرها.

وهذه الفصول الخمسة تنضوي على الأحكام الأساسية للزواج في القانون الفرنسي. ومن الملاحظ في دراستنا لها أن القانون الفرنسي قد أخذ فيها بكثير من قواعد ومبادىء القانون الكنسي، وعمل بصورة محسوسة على تدعيمها ورعايتها. فهو من حيث الإطار العام البارز لا يخالف مخالفة جوهرية ما انتهت إليه الكنيسة من مبادىء وأحكام.

ثالثاً: الباب الثاني: وهو في موقف الإسلام من الزواج المدني. وهذا الباب يتكون من سبعة فصول خمسة منها في نفس مواضيع وعناوين دراستي للباب الأول، وقد تخلل الفصل الأول منها عرض لنظرة الإسلام إلى الزواج. واثنان منها في تعدد الزوجات ومانع اختلاف الدين وهما في الفصلين الرابع والخامس.

أما الفصل المتعلق بتعدد الزوجات في الإسلام فقد تناولت فيه بالكلام ثلاثة مباحث هي في: تعدد الزوجات من خلال القرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع الفقهي. وقد عرضت في المبحث الثالث لدعوة منع تعدد الزوجات وتقييد هذا التعدد بسلطة القانون، وللموقف الفقهي الاجتهادي المعاصر من هذه الدعوة، وأخيراً فقد استعرضت الموقف الفكري والاجتماعي وإشادته بمبدأ إباحة تعدد الزوجات في الإسلام.

وأما الفصل المتعلق بمانع اختلاف الدين من الزواج فقد تناولت فيه بالدراسة أربعة مباحث عرضت فيها للنصوص القرآنية المتعلقة بالزواج بين المسلمين وغيرهم،

وما وجدته هذه النصوص في النطاقين التفسيري والتطبيقي، ثم عرضت لموقف الفقه الإسلامي من التزاوج بين المسلمين وغيرهم وما جوبه به مانع اختلاف الدين من موقف دعاة الزواج المدني في لبنان، ثم تتبعي لهذه المجابهة وبيان المغالطات الفقهية والفكرية التي تستند إليها. وبعد...

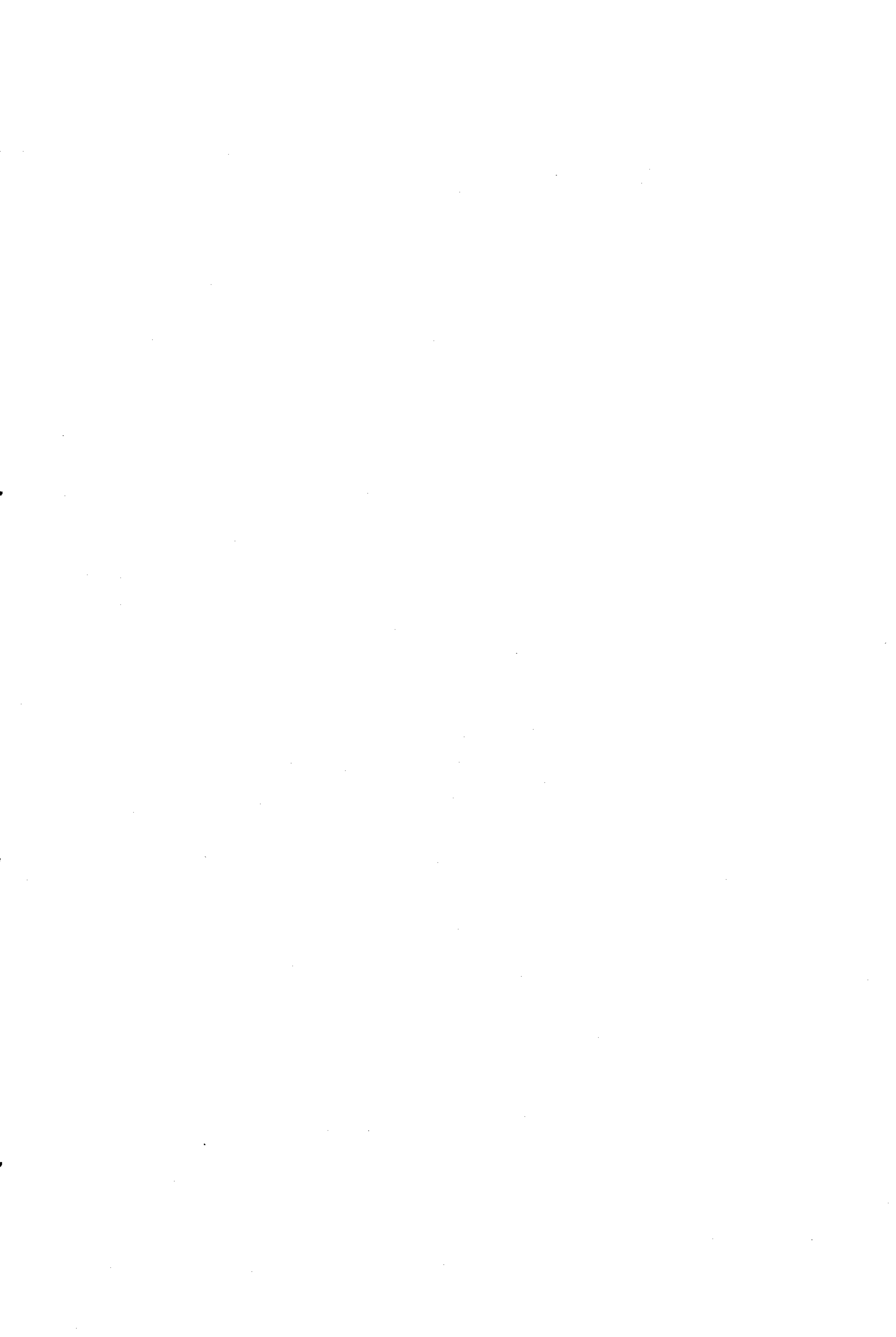
فإنه يحسن بي وقد انتهيت من عرض محتويات أبواب هذه الرسالة الإشارة إلى أنني قد التزمت في بيان موقف الإسلام من الزواج المدني بالمذاهب الأربعة المشهورة في النطاق الفقهي الإسلامي وهي مذاهب الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة مع الإشارة في بعض الأحيان لمذهبي الشيعة الزيدية والإمامية، كما التزمت في دراستي للزواج المدني بمواد القانون المدني وأحكام القضاء الفرنسي.

وأخيراً... فلا يسعني إلا أن أتقدم من أستاذي المشرف فضيلة الدكتور عبد الجليل القرنشاوي بامتناني واحترامي وتقديري، فقد أولاني من عظيم فضله وحكيم توجيهاته ورحابة صدره الشيء الكثير، وسأظل شاكراً لفضيلته تشجيعه الكريم لي لتناولي هذا البحث الذي أبتغي منه في المقام الأول التقرب من الله تعالى وإبراز مميزات دينه القويم وامتيازه.

كما اتقدم من جانب اللجنة الفاحصة بعميق الشكر بما ستساعدني به من نصائحها القيمة وتوجيهاتها السديدة.

وإنني أرجو الله تعالى أن يوفق جميع العاملين لما فيه خير هذه الأمة وسعادتها، كما أرجوه تعالى أن يبعدني عن الزلل والخطأ فما أنا بالمعصوم وما ينبغي لي أن أكونه.

والله تعالى من وراء القصد وعليه هدى السبيل.



الباب التمهيدي

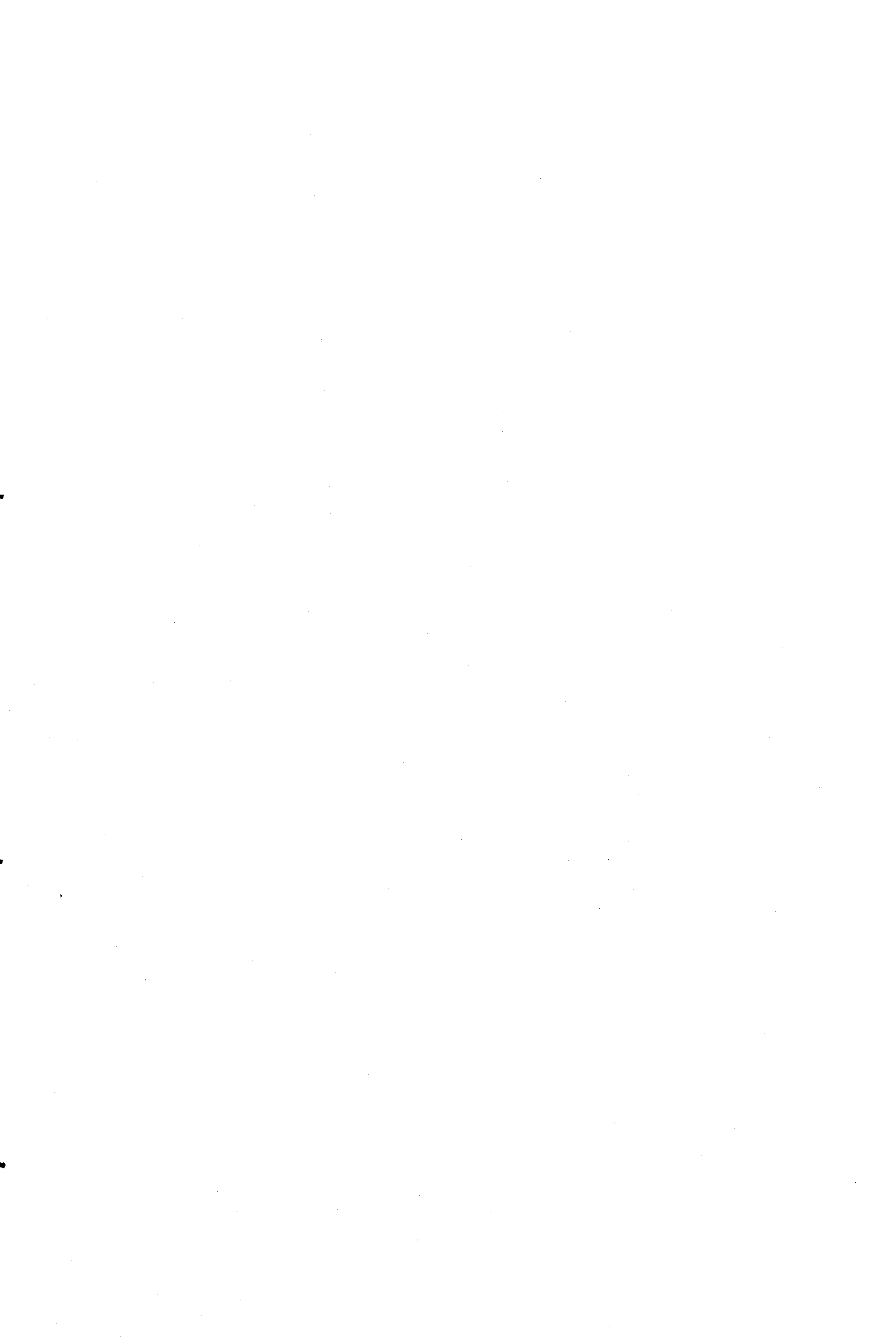
نظرة المسيحية للزواج
والخطوط العريضة له
في القانون الكنسي

يتكوّن هذا الباب من ثلاثة فصول:

الفصل الأول: نظرة المسيحية للزواج.

الفصل الثاني: الخطوط العامة للزواج في القانون الكنسي وبعض موانعه الخاصة.

الفصل الثالث: أثر النظرة الكنسية وتشريعات الكنيسة في القوانين المدنية الغربية



توطئة:

من المسلم به لدى الباحثين في حقل الدراسة القانونية المقارنة، أن وراء كل تشريع وضعي مؤثرات ألهمته من قريب أو بعيد تسمى بالمصادر التاريخية.

ومن المسلم به كذلك أن القانون الكنسي الذي بسط دهراً طويلاً على البلاد المسيحية وإلى عهد قريب، كان ولا يزال من أهم المصادر التاريخية لكثير من قوانين البلاد الأوروبية وخاصة في مجال الزواج.

فالعميد: «بودري لاكنتينري» والأستاذ «جين امبير» يقرران: «أن نظام الزواج كان في مقدمة المجالات التشريعية التي تصدت لها الكنيسة، واستولت على مطلق الاختصاص بها تشريعياً وقضاء بدون منازع لها في ذلك».

ويؤكد العميد «مارسيل بلانيول»: «أن الكنيسة في الفترة ما بين القرنين العاشر والسادس عشر قد انفردت وحدها بالسلطان المطلق في شؤون الزواج».

أما الأستاذ «رينيه فوانييه» فيقرر: «أن السلطة الزمنية لم تكن تجرؤ على التدخل في شؤون الزواج»[١].

ويقرر جمهرة الباحثين في حقل دراسة الزواج المدني الذي انتهت إليه فرنسا، أن هذا الزواج لا يزال في الكثير من أحكامه وقواعده ملتزماً بالقانون الكنسي، وان التزام التقنين المدني الفرنسي للقانون الكنسي هو الأصل والقاعدة، وأن خروج هذا التقنين المدني على القانون الكنسي هو الشذوذ والاستثناء»[٢] كما أن النظرة الكنسية قد تركت في القانون المدني طابعاً لا يمكن محوه[٣].

---

(١) انظر الدكتور أحمد غنيم «موانع الزواج» جـ ١ ص ١١١، ١١٢.
(٢) نفس المصدر جـ ١ ص ١١٦.
(٣) نفس المصدر جـ ١ ص ٥١.

من أجل ذلك فقد رأيت من المناسب الضـروري أن أمهد لـدراسة الـزواج المدني في نظامه القانوني باستعراض نظرة المسيحيـة للزواج من خلال مصـادرها الذاتية وإبراز الخطوط العامة للزواج في القانون الكنسي، مع بحث أهم المسائل التي تتلاءم مع طبيعة هذا البحث المقارن.

وهذا التمهيد يساعد كثيراً في التعرّف على خلفيات الأحكام والقواعد التي أخذ بها القانون الكنسي وكذا القانون المدني الفرنسي - من حيث صلته به وأخذه بكثير من الأحكام والقواعد الكنسية - لأن التشريع سـواء كان سمـاوياً أم وضعيـاً حينما يتصدى لأمر ما بالتنظيم، فإنما يرتبط في ذلك بمحور أساسي يبدأ منه ويرتكز عليه وهو: نظرته لهذا الأمر الذي يتصدى له بالتنظيم ووضع الأحكام.

على أنني أشير إلى أن القانون الفرنسي قد استظهر مع غلبة اللون الكنسي عليه لوناً آخر وهو لون القانون الروماني، ولعلنا نلمح ذلك بوضوح أثناء البحث.

وهكذا فإن الكلام هنا سيكون في ثلاثة فصول يتعلق أولهما بنظرة المسيحية للزواج، ويتعلق ثانيهما بالخطوط العامة للزواج في القانون الكنسي - وعلى الأخص الكاثوليكي - مع استعراض لأهم المسائل التي نـراها مـلائمة مـع طبيعة البحث. ويتعلق ثالثهما بأثر النظرة الكنسية في القوانين الغربية.

الفصل الأول

نظرة المسيحية للزواج

تنقسم المصادر التشريعية التي تهيمن على نظرة المسيحية للزواج إلى ثلاثة أقسام هي:

أ - النصوص المنسوبة للسيد المسيح عليه السلام، وقد تضمن العهد الجديد هذه النصوص ونكتفي باستعراضها من خلاله فقط[١].

ب - النصوص المنسوبة لتلاميذ المسيح عليه السلام، وقد وردت هذه النصوص في العهد الجديد أيضاً إلى جانب الرسائل التي يعترف بها عامة المسيحيين.

جـ - النصوص المستخلصة من النتاج الفقهي، وهذا النتاج يتضمن قرارات الكنيسة في عهودها المختلفة سواء منها تلك القرارات التي صدرت عن المجامع المكانية، أو تلك التي صدرت عن المجامع المسكونية[٢] كما يتضمن النتاج الفقهي الفردي لكتابات بعض رجال الدين المسيحي.

وهذا التقسيم يحدد لنا خطة البحث في هذا المجال، وعليه فإن هذا الفصل ينقسم إلى ثلاثة مباحث.

---

(١) هناك نصوص أخرى منسوبة للسيد المسيح لم ترد في العهد الجديد، وإنما وردت في انجيل برنابا - أحد تلاميذ المسيح عليه السلام - غير أننا التزاماً منا بالوقوف على المصادر التي يؤمن بها أتباع المسيحية لن نتعرض لهذا الانجيل لأن الكنيسة لم تعترف به وأنكرته وهو بذلك لا يعتبر مصدراً دينياً. انظر محمد أبو زهرة محاضرات في النصرانية ص ٦٧ / ٧٠.

(٢) يقصد بالمجامع المسكونية تلك المجامع التي تجمع رجال الكنيسة المسيحية في كل أنحاء المعمورة، أما المجامع المكانية فيقصد بها تلك التي تعقدها كنائس مذهب أو أمة في دوائرها الخاصة. انظر محمد أبو زهرة نفس المرجع ص ١٤٤.

المبحث الأول

نظرة المسيح عليه السلام للزواج

من الثابت أن السيد المسيح عليه السلام لم يتزوج، غير أن ذلك لم يمنع السيد المسيح من أن يوضح نظرته للزواج مضمناً هذه النظرة بعض التعاليم المتعلقة بالحياة.

فقد جاء في إنجيل متى: «قد سمعتم أنه قيل للقدماء لا تزن. وأما أنا فأقول لكم: إن كل من ينظر إلى امرأة ليشتهيها فقد زنى بها في قلبه، فإن كانت عينك اليمنى تعثرك فاقلعها وألقها عنك لأنه خير لك أن يهلك أحد أعضائك ولا يلقى جسدك كله في جهنم. وإن كانت يدك اليمنى تعثرك فاقطعها وألقها عنك لأنه خير لك أن يهلك أحد أعضائك ولا يلقى جسدك كله في جهنم.

وقيل من طلق امرأة فليعطها كتاب طلاق وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنى يجعلها تزني ومن يتزوج مطلقة فإنه يزني»[1].

وجاء في نفس الإنجيل: «وجاء إليه الفريسيون(*) ليجربوه قائلين له: هل يحل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب؟ فأجاب وقال لهم: أما قرأتم إن الذي خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى. وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنان جسداً واحداً. إذا ليس بعد اثنين بل جسد واحد فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان. قالوا له فلماذا أوصى موسى أن يعطي كتاب طلاق فتطلق. قال لهم إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم. ولكن من البدء لم يكن هكذا. وأقول لكم إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنى وتزوج بأخرى يزني. والذي يتزوج بمطلقة يزني.

«قال له تلاميذه، إن كان هكذا أمر الرجل مع المرأة فلا يوافق أن يتزوج. فقال لهم: ليس الجميع يقبلون هذا الكلام بل الذين أعطي لهم. لأنه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون أمهاتهم ويوجد خصيان خصاهم الناس، ويوجد خصيان خصوا

---

(١) انجيل متى الاصحاح الخامس عدد ٢٧ إلى ٣٢.

(*) الفريسيون طائفة من اليهود دخل بعضهم في المسيحية.

أنفسهم لأجل ملكوت السموات. من استطاع أن يقبل فليقبل... وإذا واحد تقدم وقال له: أيها المعلم الصالح أي صلاح أعمل لتكون لي الحياة الأبدية فقال له لماذا تدعوني صالحاً ليس صالحاً إلا واحد هو الله. ولكن إن أردت أن تدخل الحياة فاحفظ الوصايا... قال له يسوع: «إن أردت أن تكون كاملاً فاذهب وبع أملاكك واعط الفقراء فيكون لك كنز في السماء وتعال اتبعني...».

ثم يقول موجهاً كلامه إلى تلاميذه: «وكل من ترك بيوتاً أو إخوة أو أخوات أو أباً أو أماً أو امرأة أو أولاداً أو حقولاً من أجل اسمي يأخذ مئة ضعف ويرث الحياة الأبدية. ولكن كثيرين أولون يكونون آخرين وآخرين أولين...»[1].

ومن هذين النصين نستطيع التوصل إلى بعض النتائج المبدئية التي توضح نظرة السيد المسيح ـ من خلال الأقوال المنسوبة إليه ـ، وهذه النتائج هي:

أ ـ إن السيد المسيح يتجه إلى الدعوة العامة لحياة الطهر والعفاف والابتعاد عما من شأنه تسهيل الرذيلة، وهو لم يكتف في سبيل ذلك بتحريم الزنى، بل يقيس النظرة بشهوة عليه داعياً إلى سلوك أقرب ما يكون لتأكيد الاتجاه الخلقي.

ب ـ إن تفضيل العزوبة على الزواج ظاهر واضح، إلا أن المسيح عليه السلام لم ينتهج خطة الدعوة العامة الإلزامية للناس بأجمعهم لهذه العزوبة. بل تركها في حدود قدرات آحاد الناس الذين يملكون من خلال إرادتهم الابتعاد عن الزواج.

جـ ـ إن تفضيل العزوبة يتسق مع دعوة الزهد في متاع الحياة الدنيا في نظرة المسيح عليه السلام، وهذا الزهد لا يخرج عن كونه أمراً مثالياً لن يتحقق تنفيذه من الناس، وهو كذلك ليس ملزماً لأحد.

على أن السيد المسيح وإن اتجه لتفضيل العزوبة، إلا أنه لم يمنع من الزواج لأنه مشروع ومباح، وليس أدل على ذلك من تقرير حقيقة الخلق ووجود عنصري الذكورة والأنوثة، وهذا التقرير يقتضي طبيعة اللقاء الزوجي. علاوة من أن منع المسيح من الطلاق لا يتوقف على مجرد مشروعية الزواج، وإنما يتوقف على النظرة إليه بأنه من ربط الله تعالى.

---

(١) نفس المرجع الاصحاح التاسع عشر عدد ٣ إلى ١٣ ومن ١٦ إلى ١٨ و ٢١/٢٢ و ٢٩ ـ ٣٠.

هذا هو مجمل القول في نظرة المسيح عليه السلام للزواج من خلال النصوص التي اتفق عامة المسيحيين على الأخذ بها. ولكن كيف تطورت هذه النظرة عند الأتباع اللاحقين؟ وكيف انتهت المسيحية إلى تنظيم الزواج ووضع أحكامه الخاصة به؟ على الرغم من أن المصادر الأولى لها لم تعن بوضع أي تنظيم للزواج. هذا ما سنجيب عليه فيما بعد.

المبحث الثاني

نظرة تلاميذ المسيح عليه السلام للزواج

يحسن بنا أن نشير إلى أن النصوص المنسوبة لتلاميذ المسيح عليه السلام قد حملت لدى بطرس تأكيدات تتفق مع نظرة المسيح للزواج، وإن كانت هذه النظرة لدى بولس قد وجدت لها شيئاً من التأويل والتطور، وأدى ذلك إلى ظهور ناحيتين متضادتين لديه.

وسنقف أولاً عند أقوال بطرس الذي واصل تعاليم أستاذه الكريم في دعوته إلى الزهد بشكل عام، لنتبعها بالنصوص المنسوبة لبولس والذي يعتبر المؤسس الأول للتنظيم الكنسي.

أولاً: نظرة بطرس للزواج:

جاء في رسالة بطرس الأولى: «أيها الاحباء أطلب إليكم كغرباء ونزلاء أن تمتنعوا عن الشهوات الجسدية التي تحارب النفس»(١).

ويتضح من هذا النص الاستمرارية في الدعوة إلى الزهد من خلال الابتعاد عن الشهوات، وإن كانت هذه الدعوة تتخذ طابعاً تأويلياً من خلال النص اللاحق فهو يقول: «من تألم في الجسد كف عن الخطيئة لكي لا يعيش أيضاً الزمان الباقي في الجسد لشهوات الناس بل لإرادة الله. لأن زمان الحياة الذي مضى يكفينا لنكون قد عملنا إرادة الأمم سالكين في الدعارة والشهوات وإدمان الخمر والبطر والمنادمات وعبادة الأوثان المحرمة. الأمر الذي فيه يستغربون أنكم لستم تركضون معهم إلى

(١) رسالة بطرس الأولى الاصحاح ٢ عدد ١١

فيض هذه الخلاعة عينها مجدفين» ثم يوضح قائلاً: «إنما نهاية كل شيء قد اقتربت. فتعقلوا وأصلحوا للصلوات»[١].

فهذا النص يبرز نواح من التأويل أهمها: تدعيم الدعوة إلى الزهد، لأن الوجود قد شارف على الانتهاء وهذه الفكرة الأخيرة قد استظهرتها المسيحية فيما بعد وعلى الأخص لدى بولس وإن كانت هذه الفكرة لدى الأخير لم تتسق مع إطار الزهد وإنما اتسقت مع طابع القرف من المرأة والجنس لأن هذين الآخرين سبب لإطالة الزمان - وفق ما سيتبين فيما يأتي -.

وإذا كان ما نقلناه عن بطرس يعد امتداداً للدعوة إلى الزهد والعمل به، فإن النصوص الآتية ستوضح لنا أن مشروعية الزواج وإباحته ظاهرة واضحة لدى بطرس فهو يقول مخاطباً الرجال والنساء المتزوجين: «كذلكن أيتها النساء كن خاضعات لرجالكن حتى وإن كان البعض لا يطيعون الكلمة... فإنه هكذا كانت قديماً النساء القديسات أيضاً المتوكلات على الله يزينَّ[٢] أنفسهن خاضعات لرجالهن كما كانت سارة تطيع إبراهيم داعية إياه سيدها. كذلكم أيها الرجال كونوا ساكنين بحسب الفطنة مع الاناء النسائي كالأضعف معطين إياهن كرامة كالوارثات أيضاً معكم نعمة الحياة لكي لا تعاق صلواتكم والنهاية كونوا جميعاً متحدي الرأس بحس واحد وذوي محبة أخوية مشفقين لطفاء غير مجازين عن شر بشر»[٣].

ويتضح لنا من هذا النص أن الدعوة إلى تشكيل العلاقة الزوجية بطابع المحبة لن تتأتى من خلال رفض الزواج أو النفور منه.

وهذه النصوص الواردة عن بطرس تتفق في مجملها مع نظرة المسيح عليه السلام، إذ نجد فيها الحث على الزهد. ونجد فيها إباحة الزواج من خلال تدعيم الرابطة الزوجية وما ينبغي بين الزوجين من التلاقي والمحبة ولا غرابة في أن تتفق نظرة بطرس مع نظرة أستاذه عليه السلام فهو من أحب التلاميذ إليه وأفضلهم عنده[٤].

---

(١) نفس المرجع الاصحاح ٤ عدد ١ إلى ٤ و ٧.

(٢) يقصد بالتزين ههنا زينة الروح الوديع ولا يقصد بها الزينة الخارجية أو التحلي بالذهب نفس المرجع الاصحاح ٣ عدد ٣/٤.

(٣) نفس المرجع والموضوع عدد ١ و ٥ و ٦.

(٤) انظر انجيل متى الاصحاح ١٦ عدد ١٨.

ثانياً: نظرة بولس للزواج:

يستوقفنا في نظرة بولس للزواج اتجاهان متضادان في سياق النظرة نفسها، فبينما نرى في الاتجاه الأول تأكيداً وتدعيماً لمشروعية الزواج وإباحته، نرى أن الاتجاه الآخر قد تضمن تنفيراً من الزواج ومدافعة ملحة عن العزوبة.

فقد جاء في رسالة العبرانيين المنسوبة لبولس[1] «ليكن الزواج مكرماً عند كل واحد والمضجع غير نجس وأما العاهرون والزناة، فسيدينهم الله»[2].

وإذا كان هذا النص يعلي من شأن الزواج، وينفر من العلاقات الجنسية غير المشروعة من خلال العقاب المنتظر للعهرة والزناة. فإن ما نقل عن بولس فيما بعد لا يتواءم في مجمله مع هذا النص. فقد جاء في رسالته الأولى إلى أهالي كورنثوس: «وأما من جهة الأمور التي كتبتم لي عنها فحسن للرجل أن لا يمس امرأة. ولكن لسبب الزنى ليكن لكل واحد امرأته. وليكن لكل واحدة رجلها. ليوف الرجل المرأة حقها الواجب. وكذلك المرأة أيضاً الرجل. ليس للمرأة تسلط على جسدها بل للرجل، وكذلك الرجل أيضاً ليس له تسلط على جسده بل للمرأة. ولا يسلب أحدكم الآخر إلا أن يكون على موافقة إلى حين لكي تتفرغوا للصوم والصلاة ثم تجتمعوا أيضاً معاً لكي لا يجربكم الشيطان لعدم نزاهتكم. ولكن أقول هذا على سبيل الاذن لا على سبيل الأمر، لأني أريد أن يكون جميع الناس كما أنا. لكن لكل واحد موهبته الخاصة من الله. الواحد هكذا والآخر هكذا. ولكن أقول لغير المتزوجين وللأرامل انه حسن لهم إذا لبثوا كما أنا. ولكن إن لم يضبطوا أنفسهم فليتزوجوا لأن التزوج أصلح من التحرق. وأما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب أن لا تفارق المرأة رجلها. وإن فارقته فلتلبث غير متزوجة أو لتصالح رجلها ولا يترك الرجل امرأته. وأما الباقون فأقول لهم أنا لا الرب إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترتضي أن تسكن معه فلا يتركها. والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يرتضي أن

---

(١) وردت هذه الرسالة بهذه التسمية في العهد الجديد دون تصريح بنسبتها إلى أحد، إلا أنها جاءت مع الرسائل التي وردت عن بولس ومن الجدير بالذكر أن هذه الرسالة لم تعترف بها الكنيسة إلا في مجمع لوديسا سنة ٣٦٤ م بعد أن رفضت الاعتراف بها في المجامع السابقة. أنظر محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ١٠٦.

(٢) رسالة العبرانيين الاصحاح ١٣ عدد ٤.

يسكن معها فلا تتركه لأن الرجل غير المؤمن مقدس في المرأة والمرأة غير المؤمنة مقدسة في الرجل. وإلا فأولادكم نجسون وأما الآن فهم مقدسون، ولكن إن فارق غير المؤمن فليفارق» ثم يقول: «وأما العذارى فليس عندي أمر من الرب فيهن، ولكنني أعطي رأياً كمن رحمه الرب أن يكون أميناً. فأظن أن هذا حسن لسبب الضيق الحاضر أنه حسن للانسان أن يكون هكذا. أنت مرتبط بامرأة فلا تطلب الانفصال. أنت منفصل عن امرأة فلا تطلب امرأة لكنك إن تزوجت لم تخطىء. وان تزوجت العذراء لم تخطىء. ولكن مثل هؤلاء يكون لهم ضيق في الجسد. وأما أنا اني أشفق عليكم. فأقول هذا أيها الاخوة الوقت منذ الآن مقصر لكي يكون الذين لهم نساء كأن ليس لهم. . لأن هيئة هذا العالم تزول فأريد أن تكونوا بلا هم. غير المتزوج يهتم في ما للرب كيف يرضى الرب. وأما المتزوج فيهتم في ما للعالم كيف يرضي امرأته. ان بين الزوجة والعذراء فرقاً. غير المتزوجة تهتم فيما للرب لتكون مقدسة جسداً وروحاً. وأما المتزوجة فتهتم في ما للعالم كيف ترضي رجلها. هذا أقوله لخيركم ليس لكي ألقي عليكم وهقاً(*) بل لأجل اللياقة والمثابرة للرب من دون ارتباك. . . إذا من زوج فحسن يفعل ومن لا يزوج يفعل أحسن. المرأة مرتبطة بالناموس ما دام رجلها حياً. ولكن ان مات رجلها فهي حرة لكي تتزوج بمن تريد في الرب فقط، ولكنها أكثر غبطة ان لبثت هكذا بحسب رأيي وأظن أني أنا أيضاً عندي روح الله»[1].

ويستوقفني من هذا النص الأمور التالية:

أ - أن السماح بالزواج لا يتوقف على إباحته ومشروعيته أو لأنه من ربط الله تعالى، بل يتوقف على الخوف من الزنى ولا يعدو السماح به إلا معالجة للارادة الضعيفة التي لا يقوي صاحبها من التغلب عليها. ومن الواضح أن تعليق الاباحة على الخوف من الزنى لم نقف عليه عند السيد المسيح أو عند تلميذه الأثير بطرس.

ب - ان تفضيل العزوبة على الزواج واضح ظاهر، وان كان هذا التفضيل يأخذ بعداً جديداً له عما كانت عليه نظرة المسيح عليه السلام وتلميذه بطرس، ويظهر

---

(١) رسالة بولس الأولى إلى أهالي كورنثوس الاصحاح السابع من ١ إلى ١٠ ومن ٢٠ إلى ٢٩ ومن ٣١ إلى آخر الاصحاح.

(*) المقصود بالوهق الحبل الذي تربط به الدابة والمعنى لكي لا ألقي عليكم قيداً.

ذلك من استحسان العزوبة بشكل عام، وهذا الاستحسان يتوقف على فكرة قصر الزمان التي رأيناها كذلك لدى بطرس، كما يتوقف هذا الاستحسان على استظهار هموم الزواج ومدى تسلط كل من الرجل والمرأة على جسد الآخر. وهذا التسلط من شأنه أن يبعد الانسان عن القيام بواجبه الكامل نحو الله.

جـ - ان الآراء بشأن تفضيل العزوبة هي آراء شخصية محضة لبولس الذي يحاول أن يضفي عليها شيأً من الاعتداد ببعض الاعتبارات التعبدية.

د - السعي لتأكيد استمرارية الزواج الحادث مع النهي الجازم عن الطلاق، وهذه الاستمرارية لن يعترضها اختلاف الدين بين الزوجين، بل ان بولس حين يؤكد هذه الاستمرارية ويدعمها لا يفترض إنهاء الزواج من الجانب المؤمن بل يفترضها من غير المؤمن.

وهذا الأمر يشير بكل صراحة ووضوح إلى أن الدين المسيحي في بدايات أمره لم يعتد بمانع اختلاف الدين بين الزوجين وليس أدل على ذلك من أننا لم نجد في العهد الجديد أي منع من الزواج بين المسيحي وغيره بل نجد على العكس من ذلك تلك الدعوة التي تتسم بها المسيحية وهي دعوة الإخاء الانساني «أحبوا أعداءكم باركوا لاعنيكم أحسنوا إلى مبغضيكم. وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ويطردونكم»[١].

كما نجد فيها الدعوة إلى السلام في نفس الرسالة الأولى إلى أهالي كورنثوس[٢]. وسنتولى هذا الأمر بالتفصيل فيما بعد.

وإذا كانت هذه الأمور التي استخلصناها من النص السابق تشير إلى موقف بولس من الزواج ونظرته إليه، فان الذي يدفعنا إلى الحيرة ما نراه من نصوص أخرى منسوبة له. فهو يقول عن السماح بزواج الأرامل الحدثات «وأما الأرامل الحدثات فأرفضهن لأنهن متى بطرن على المسيح يردن أن يتزوجن ولهن دينونة لأنهن رفضن الايمان الأول ومع ذلك يتعلمن أن يكن بطالات يطفن في البيوت، وليس بطالات

---

(١) انجيل متى الاصحاح ٥ عدد ٤٣ - ٤٤ وانظر في مثل هذا النص نفس المرجع الاصحاح ١٨ عدد ١٢ وانظر في مثل هذا النص انجيل لوقا الاصحاح ١٠ عدد ٣٠ - ٣٧.

(٢) رسالة بولس الأولى إلى أهالي كورنثوس الاصحاح ٧ عدد ١٥.

فقط بل مهذارات أيضاً وفضوليات يتكلمن بما لا يجب. فأريد أن الحدثات يتزوجن ويلدن الأولاد ويدبرن البيوت ولا يعطين علة للمقاوم من أجل الشتم فان بعضهن قد انحرفن وراء الشيطان»[١].

ويقول عن السماح بالزواج لرجال الدين «فيجب أن يكون الأسقف بلا لوم بعل امرأة واحدة»[٢] و: «ليكن الشمامسة كلٌ بعل امرأة واحدة»[٣].

وأخيراً فان هناك نصاً خطيراً لبولس يدعم حيرتنا من موقفه من الزواج وهو ما يتوعد فيه من يذهبون في الأزمنة الأخيرة إلى منع الزواج فيقول: «لكن الروح يقول صريحاً: «انه في الأزمنة الأخيرة يرتد قوم عن الإيمان تابعين أرواحاً مضللة وتعاليم شيطان. . . مانعين عن الزواج»[٤].

وأياً كان الأمر فان من الثابت أن آراء بولس في الزواج والتزهيد به قد أثرت بشكل فعال في تطور النظرة للزواج. وهذا ما سنقف عليه فيما يلي.

المبحث الثالث

نظرة الكنيسة للزواج

ذكرنا فيما سبق أن النظرة إلى الزواج قد ارتبطت في الفكر المسيحي وخاصة لدى بولس بشيء من التأويل. وهذا التأويل يرتبط بتفضيل العزوبة والانقطاع عن الزواج. وقد اتخذ هذا التأويل طابعه الفلسفي من خلال ما يتعلق بالفرد وما ينبغي عليه من صرف اهتمامه بالعنصر الخالد فيه: مغضياً عما يلهيه عن تأدية هذا الواجب وخاصة عن اغراءات الزمان في شتى مظاهره.

فقد أخذت المسيحية في بداية الأمر بهذا التعليم. وحولته إلى الاعتقاد بأن الوجود الزمني بل الزمان كله قد أشرف على الانتهاء. فعلمت المسيحيين كيف يحتقرون الزمان نابذين ما يشدهم إليه لكونه قابلاً للفناء كل لحظة. وهذه النظرة

---

(١) رسولة بولس إلى أهالي تيموتاوس الاصحاح ٥ عدد ١١ إلى ١٥.
(٢) رسالة بولس إلى أهالي تيموتاس «الأولى» الاصحاح الثالث عدد ٣.
(٣) نفس المرجع والموضع عدد ١٢.
(٤) رسالة بولس إلى تيطس الاصحاح ١ عدد ٦ ـ ٧.

ارتبطت - بشكل عقائدي - بأن المسيح الذي صعد إلى السماء سيعود بسرعة ليقضي نهائياً على الزمان والعالم.

ومن الملاحظ أن الأناجيل الأربعة[1] لا تنطوي على مثل هذا الاعتقاد ولكنه تفشى بسرعة بين المسيحيين ولعب بولس وآباء الكنيسة الأول دوراً كبيراً في رفض الزمان وبالتالي رفض الجنس واحتقار المرأة لأن الجنس وسيلة لاستمرار النوع وبالتالي لإطالة التاريخ.

يقول الدكتور الأب بشارة صارجي «فقد اهتم بولس باعداد الناس لعودة المسيح وبالتالي باعدادهم لانتهاء الزمان وفناء العالم. ولقد خدمه في نشاطه هذا انتشار الأفكار الاغريقية. وبنوع خاص الأفلاطونية والرواقية في الامبراطورية الرومانية، وقد لقيت دعوته إجابة سريعة[2] من قبل المؤمنين الجدد في العالمين الشرقي والغربي على السواء، بعد أن قوي القرف من الانحطاط الخلقي في غروب الامبراطورية الرومانية، وتسربت هذه الدعوة إلى اليهود المرتدين إلى المسيحية مع ما هي عليه من تناقض مع العهد القديم فتجاوب بعضهم معها ووقفوا ينتظرون العودة الخلاصية بفارغ صبر..»[3].

وقرر نتائج هذه النظرة بقوله: «في هذا الاطار، يمكن إيضاح ما نتج في المسيحية من مواقف تجاه التاريخ وفي ذات الوقت تجاه الجنس والمرأة. فمع رفض المؤمنين للتاريخ لأنه يطيل الانتظار، أو أقله يلهي عن ترقب يوم الرب. ظهر رفض الجنس لأنه اعتبر وسيلة لاستمرار النوع، وبالتالي لإطالة التاريخ واحتقار المرأة مصدر الخطيئة والشر، فهي التي تثير شهوة الرجل وتدفعه إلى التناسل، وبالتالي إلى إطالة التاريخ، فيشيح نظره عن المسيح العائد»[4].

ومع أن الدكتور بشارة صارجي يذهب إلى تقرير هذه الحقيقة إلا أنه حاول مع ذلك أن ينفي عن بولس دعوته للبتولية والامتناع عن الزواج فهو يقول: «ان التعليم

---

(١) وهي انجيل متى - ومرقس - ولوقا - ويوحنا.
(٢) يقصد استجابة سريعة.
(٣) الدكتور بشارة صارجي، العلاقات الجنسية والدين ص ١٦.
(٤) نفس المرجع ص ١٨، ١٩.

بخصوص البتولية لم يرد في الانجيل على لسان السيد المسيح فهو إذن مشورة من بولس يقدمها للمؤمنين.

وهنا نتساءل ـ والتساؤل له ـ حول مدى اطلاع بولس على ما ورد في الفصل التاسع عشر من انجيل متى حول الخصيان «من الخصيان من خصوا أنفسهم لأجل ملكوت الله»[1] مع العلم أن هذا النص لم يرد إلا عند متى ولم يذكره غيره من الانجيليين.

ترى هل هو مضاف فيما بعد؟ وهب أنه ليس مضافاً بل هو أصيل، فلربما لم يأخذ به بولس الرسول والمسيحيون الأولون، كدعوة صريحة إلى البتولية، كما فعل التقليد الكنسي فيما بعد وما زال يفعل حتى أيامنا»[2].

ومن الواضح أن هذه المحاولة التي تقوم على التساؤل والاحتمال لا تصلح دليلاً على نفي دعوة بولس للبتولية خصوصاً إذا أخذنا في الاعتبار أقوال بولس التي يحدد فيها نظرته إلى الزواج وإلى المرأة: ثم ما يقرره الدكتور بشارة صارجي في مواطن كثيرة من كتابه[3].

ومهما يكن من أمر فان مما لا شك فيه أن الكنيسة قد اندفعت في ضوء نظرة الزهد في الزواج إلى منحى متطرف تجاهه، وهذا المنحى ساد الكنيسة في عصورها الأولى. يقول الأستاذ «رولاند بنتون»: «لقد ظهرت في القرن الثاني الأفكار الغنطوسية التي حطت من قدر الحياة في الجسد، وبالأخص من قدر الزواج. واعتمد البعض على بعض آيات العهد الجديد، وسببوا انشقاقاً، فظهر أتباع «مارشون» الذين طالبوا بحياة العزوبة، أو الامتناع عن الاتصال الجنسي عند المتزوجين. كما ظهر «ساتورنيس الغنطوسي» الذي وصم الزواج وانجاب الأطفال بأنهما من عمل الشيطان. كما أعلن «تاتيان» أن موقف بولس من الزواج: إدانة الزواج لأنه فساد وزنى». ثم يقول: «وقد قلت قيمة الزواج عندما اعتبر الآباء انكار النفس نوعاً من الاستشهاد، وفي السفر الابوكريفي «أعمال بولس وتكلا» نقرأ عن عظمة «تكلا» التي

---

(١) من الواضح أن هذا النص لم يأت بهذا اللفظ وإنما ورد باللفظ التالي: «ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السموات» راجع انجيل متى الاصحاح التاسع عشر عدد ١٢.

(٢) الدكتور بشارة صارجي نفس المرجع ص ٢٠.

(٣) انظر نفس المرجع الفقرة التالية للنص السابق ص ٢٠ وما بعدها إلى ص ٣٢.

هجرت خطيبها غير المؤمن عندما سمعت بولس يتكلم عن العزوبة... ثم جاء عصر قسطنطين الذي تمجدت فيه العزوبة وقلت فيه قيمة الزواج... وقد تطرف «ايرونيموس» في مهاجمة الزواج حتى قال: «ان الخالق لم يقل عن اليوم الثاني في الخلق أنه حسن لأن العدد اثنين يشير إلى الزواج» وقد تأثر «ايرونيموس» بالوسائل التي اتبعها الرهبان المصريون في اذلال أجسادهم فقال عن نفسه «لبست المسوح وأهملت جسدي حتى صار لونه مثل لون الحبشي، وصارت الدموع والآهات نصيبي اليومي. ولشدة خوفي من الجحيم أسلمت نفسي لسجن تصحبني فيه الحيات والعقارب والوحوش. ولكن كثيراً ما أجد نفسي في تفكيري محاطاً بجماعات الفتيات.. وجاء «يوحنا فم الذهب» بعد ذلك ليتابع العداء للزواج، فحين أحب صديقة «تيودور» حبيبته «هرميون» أعلن «فم الذهب: أن هذه جريمة زنى إذ كيف يترك «تيودور» صداقته بالمسيح ليتحد بامرأة[1].

ويتضح لنا من هذا النص مدى ما أحدثته آراء بولس في النظرة للزواج والتطرف ضده، بل إن أقواله أصبحت موضوعاً للتفسير المتطرف فـ «ترتوليان» ـ مثلاً يقول في تفسير قول «بولس»: «إن التزوج خير من التحرق»: «إن الأفضل من حالتين لا يلزم أن يكون خيراً في ذاته، فلأن يفقد الإنسان عيناً واحدة أفضل من أن يفقد كلتا عينيه، ولكن فقد عين واحدة ليس من الخير في شيء، فكذلك الزواج: فهو لمن لم يقو على العفة أفضل من أن يحرق بنار جهنم، ولكن الخير أن يتقي الإنسان الأمرين معاً، فلا يتزوج ولايعرض نفسه لعذاب النار وان قصارى ما يحققه الزواج أنه يعصم الفرد من الخطيئة، على حين أن التبتل يروض المرء على أعمال القديسين، ويذلل له السبيل إلى منزلة الإشراق ويتيح له أن يأتي بالمعجزات. فجسم المسيح نفسه قد جاء من بتول عذراء والقديس يوحنا المعمدان والرسول بولس وجميع إخوانه الحواريين الذين سجلت أسماؤهم في سفر الخلود آثروا التبتل وحثوا الناس عليه، وقد استطاعت مريم البتول أخت موسى أن تعبر البحر هي وجميع من كن يسرن خلفها من النساء فانشق لهن فيه طريق وانتهين إلى الساحل الآخر سالمات. والقديسة البتول «تكلا» ألقى بها الكفار إلى الأسد الجائعة فوجمت الأسد أمامها ورقدت تحت قدميها بدون أن تمسها بسوء. وقد فتح السيد المسيح للخصيان أبواب السماء لأن حالتهم قد باعدت بينهم

---

(١) الأستاذ رولاند بنتون، الحب والجنس والزواج في التاريخ المسيحي ص ١٥ ـ ١٩.

وبين قربان النساء. . . ولو أن آدم لم يعص ربه لعاش طاهراً حصوراً ولتكاثر النوع الإنساني بطرق أخرى غير هذه الطرق البهيمية ولعمرت الجنة بفضيلة من الطاهرين الخالدين»[١].

على أن التطرف في التفسير يعادله تطرف آخر في النظرة للزواج فهو يقول: «إنما يتكون الزواج مما هو جوهر الزنا، بل إن الزواج لا يخلو من معنى الزنا نفسه»[٢] ويقول عن المرأة «إنها مدخل الشيطان إلى نفس الإنسان، وأنها دافعة بالمرء إلى الشجرة الممنوعة ناقضة لقانون الله ومشوهة لصورة الله - أي الرجل[٣] ويقول مخاطباً لها: «أيتها المرأة يجب عليك دائماً أن تكوني مغطاة بالحداد لا تظهرين للأبصار إلا بمظهر الخاطئة الحزينة الغارقة في الدموع»[٤].

ولم تقتصر النفرة من الزواج وتفضيل العزوبة عليه على أفراد معدودين. فقد ذهبت فرقة المارسنيين إلى أبعد من ذلك فحرمت الزواج تحريماً تاماً على جميع أفراد نحلتها. . . وأوجبت على كل متزوج يرغب في اعتناق مذهبها من الذكور والاناث أن يفترق عن زوجته، وبدون ذلك لا يمكن قبوله ولا تعميده»[٥].

غير أن من الغريب أن الكنيسة على الرغم من نفرتها التامة من الزواج، فانها هي نفسها التي سمحت بالتسري - العلاقة المستمرة بدون عقد الزواج - لأن بعض النساء الرفيعات رفضن الزواج بالرجال الفقراء والنزول إلى مستواهم، فسمحت باقتران هؤلاء النسوة بالرجال الفقراء اقتراناً لا يرتفع إلى مرتبة الزواج.

ولم يقتصر التسري على الرجال الفقراء بل تعداه إلى رجال الدين فاغسطينوس - أحد آباء الكنيسة الأول - عاش ستة عشر عاماً مع سرية لم يستطع أن يتزوجها لعدم تناسب حالتهما الاجتماعية. كما أن رجال الدين قد لجأوا إلى استبدال الزوجات بالسراري بعد أن طالب البابا جريجوار السابع بإبطال الزواج لكل رجال الدين، داعياً العلمانيين إلى رفض تناول الفرائض من الكهنة المتزوجين. وقد اعترف البابوات في

---

(١) الدكتور / علي عبد الواحد وافي، قصة الزواج والعزوبة ص ٣٦ - ٣٧.
(٢) وستر مارك قصة الزواج ص ٤٣ نقلاً عن أحمد غنيم جـ ١ ص ٤٢.
(٣) أبو الأعلى المودودي، الحجاب ص ٢٢.
(٤) محمد جميل بيهم. المرأة في التاريخ والشرائع ص ٦٢.
(٥) الدكتور / علي عبد الواحد وافي، المرجع السابق ص ٣٨.

عصر النهضة بالسراري والنغول ـ أبناء الزنى ـ[1].

وتعاقبت الأجيال والكنيسة لا تزال على موقفها من الزواج، وقد راجع أحد المؤرخين ما كتب عن الزواج قبل ظهور حركة الاصلاح الانجيلي، فقال: «إن الزواج أعتبر عاراً كبيراً. وان ذمه كان أكثر من تقريظه ومدحه».

وفي القرن الثاني عشر. تسابقت الجماعات المتطرفة، وتنافست في مهاجمة الزواج، وتنفير الناس منه حتى أن بعضهم حرم كل شيء له صلة بالجنس: كالبيض واللبن والزبد والجبن. . .» ومضت قرون من الزمن والكنيسة على موقفها من الزواج فازدادت الأزمة تحرجاً، وانفجرت ردود الفعل في بعض المظاهر. يقول أحد الباحثين نقلاً عما ورد في منشور هوغو أسقف، قسطنيا والمؤرخ في ١٣ آذار سنة ١٥١٧ م.: «وكان الأكليروس بمنعهم من الزواج الطاهر على غاية من الفساد والإفساد. وكان الناس يفرحون بأن يروا للكاهن سرية ـ عشيقة ـ دفعاً لشره عن المحصنات»[2].

وما أن أقبل القرن السادس عشر حتى أعلن مارتن لوثر ثورته ضد هذا الاتجاه الكنسي، ودان الكنيسة لمنعها زواج رجال الدين، وعارض فكرة السر المقدس الذي أضفته الكنيسة على الزواج ـ كما سنرى.

وقد كان لهذه الحركة أثرها، فاستجاب لها أنصار كثر وفي مقدمتهم رجال الكهنوت، كما أن هذه الحركة بما تضمنته من التعاليم المنوّه عنها آنفاً تعتبر سبباً مهماً من الأسباب التي حدث بفرنسا إلى اعتماد نظام مدنية الزواج. وسنشير إلى ذلك فيما بعد.

(١) رولاند بنتون، المرجع السابق ص ٢١ ـ ٢٢ ـ ٣٢.
(٢) المرجع السابق.

الفصل الثاني

الخطوط العامة للزواج في القانون الكنسي وبعض موانعه الخاصة

رأينا في الفصل الأول أن المسيحية لم تشجع على الزواج بل حاولت أن تقلل من أمره ومن أهميته، فرغبت في العزوبة والتزهد، ومالت إلى نظام الترهب الذي لا يزال له حتى الآن عالمه الخاص به، ولم يكن ذلك إلا بمثابة رد فعل عنيف تجاه الانحطاط الخلقي الذي ساد في غروب الامبراطورية الرومانية.

وقد ترتب على ذلك أن الكنيسة وعلى الأخص الكاثوليكية قد استمرت في اعلاء شأن الرهبنة. فقد أجمع شراح وآباء كنيستها ورجال الدين فيها وعلماء قانونها على إعلاء الرهبنة المنذورة للمسيح فوق القانون الطبيعي للتكاثر.

يقول الدكتور «بول دي رجلا» ان رجال الكنيسة لم يدخروا وسعاً في التهوين من شأن الزواج والتملص من الأمر الإلهي الوارد في صدر التوراة إلى الناس أن يتناسلوا ويتكاثروا ويملأوا الأرض.. فقالوا: إنه ـ أي الأمر الإلهي بالزواج ـ تعبد لكنه بسيط. وليس إلزاماً عاماً، وليس هناك ضرورة تجعله كذلك بعد أن تحققت كلمة الله فتكاثر الناس فعلاً وملأوا الأرض فعلاً... فلم يعد الزواج قاعدة عامة مفروضة. ما دامت الكنيسة لم تصدر بذلك أمراً. وكيف تفعل الكنيسة ذلك وهي التي تفضل على الزواج ما أمرت به أعضاءها من رفضه؟..

ولو أنها فعلت ذلك لانتقصت من المذهب الأساسي الذي تعتمد عليه. ذلك

المذهب القائل بالخطيئة الأزلية والذي ظل يقوى على سائر العهود[1].

إلا أنه على الرغم من ذلك فإن من الثابت أن الكنيسة ـ بشكل عام ـ قد قبلت بمبدأ الزواج تحت وطأة الضرورة، وقد استلهمت الكنيسة التي انشغلت فيما بعد بموضوع الزواج الكثير من القانون الروماني[2].

وقد رأينا فيما سبق أن المسيحية من خلال مصادرها الأولى لم تملك نظاماً للزواج[3] ولا يعدو ما جاء بها إلا المحبة بين الزوجين والنهي عن الطلاق.

وقد انعكس ذلك مبدئياً على شكل الزواج الذي ارتضاه أتباعها في زواجهم: وهو الزواج الروماني الذي يعتبر في صورته الثانية ـ لدى ظهور المسيحية ـ عقداً رضائياً مدنياً، وهو بهذا الاعتبار يعتبر صورة من صور الزواج المدني لخلوه من الطقوس الدينية.

إلا أن الكنيسة ذهبت فيما بعد إلى إدخال بعض التعاليم والتعديلات عليه متأثرة في ذلك ببعض التعاليم المستقاة من بولس[4]، وبالتشريعات الأجنبية. بل إن بعض الباحثين يذهب إلى القول بأن فقهاء المسيحية وآباء الكنيسة. إنما كانوا يستعيرون آراءهم وتشريعاتهم من الفلاسفة الذين يحددهم بالاسم[5].

ومهما يكن من أمر فمن الثابت أن الكنيسة قد أحاطت الزواج بنظام خاص وأحكام خاصة، وسنعني بإبراز بعض الخطوط العامة للزواج في القانون الكنسي الكاثوليكي من خلال إشارات سريعة مختصرة، وذلك في المبحث الاول، لنتبعه بمبحثين رئيسيين يتناسبان مع طبيعة بحثنا المقارن الذي يستلزم بيانهما من خلال المسيحية نفسها وهما في تعدد الزوجات واختلاف الدين بين الزوجين.

---

(١) الدكتور / بول دي رجلا. في كتابه الكنيسة والزواج ص ١٠٨ نقلاً عن موانع الزواج جـ ١ ص ٥١.

(٢) سيأتي دليل ذلك كلما أمكن لنا. وان كنا نشير إلى أن هذا الأمر لم يقتصر على المسيحية بل تعدى بدوره إلى القانون الفرنسي.

(٣) يقول المطران جورج خضر ـ أحد الداعين لفرض الزواج المدني «ان الكنيسة لم تعرف أحكاماً متعلقة بالزواج غير أنها راحت تضع تلك الأحكام كلما واتت رجال الكنيسة الفرصة المناسبة» ـ مناظرة مطبوعة بعنوان الزواج المدني.

(٤) محمد علي ضناوي ـ الزواج المدني ص ١٠٨.

(٥) د / أحمد غنيم ـ موانع الزواج جـ ١ ص ٥٠.

المبحث الاول

الخطوط العامة للزواج في القانون الكاثوليكي

أولاً : التعريف بالزواج :

الزواج في القانون الكنسي الغربي التقليدي سر مقدس يرتبط فيه الرجل بالمرأة ارتباطاً يعبر عن ارتباط المسيح بالكنيسة فهو كذا الارتباط الأخير لا ينفصم[١].

ويتضح من هذا التعريف أن تقديس الزواج يظهر في تشبيه علاقة الـزوجين بعلاقة المسيح بالكنيسة، وهو تشبيه جعـل للزواج في الفكر المسيحي أعلى مراتب القداسة[٢].

ومن الجدير بالذكر أن المذاهب المسيحية جميعها تعتبر الزواج من المقدسات الدينية، إلا أن المذهب الكاثوليكي قد ذهب إلى أبعد من ذلك فقد رفعه الكاثوليك إلى مرتبة السر الإلهي، واعتبروه لذلك سراً من أسرار الكنيسة[٣].

ويقصد بأسرار الكنيسة الأعمال التي ترمز إلى تطهير النفس واتجاهها إلى سلوك طريق الخير والصلاح والاستقامة، مما يؤهل النفس بذلك لنيل نعمة السماء[٤]. غير أن ما يثير الغرابة أن الكنيسة التي رفعت الزواج إلى هذه المرتبة لا ترى أن الزواج فرض حتى على القادر عليه، بل تجعل العزوبة مع القدرة على مكافحة الشهوة أفضل منه حالاً، أي أنها تؤثر التبتل على الزواج ولا ترى لزوم الزواج إلا كوسيلة لتجنب الزنى[٥].

ولم يقتصر الأمر على اعتبار الزواج وسيلة لتجنب الزنى فقد ذهبت الكنيسة إلى أن الغرض الأول والجوهري من الزواج هو إنجاب الأولاد. أما التعاون المتبادل بين

---

(١) د / سمير عبد السيد تناغو ـ أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين ص ١٢٥.
(٢) د /جميل الشرقاوي ـ الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٥١.
(٣) د / أحمد سلامة ـ الوسيط في الأحوال الشخصية ص ٣٢٦.
(٤) حلمي بطرس ـ أحكام الأحوال الشخصية ص ٩٦.
(٥) د / جميل الشرقاوي ـ السابق ص ٤٩، د / توفيق فرج أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٢٧١.

الزوجين وإطفاء الشهوة فهو غرض ثانوي[1].

يقول الدكتور «بول دي رجلا: «إن الكنيسة إذ أخذت بتعليم بولس وتحت تأثير رغبتها في تنظيم العلاقات الجنسية وإقصائها عن الطبيعة والجاذبية والحب واللذة قد فتحت الباب على مصراعيه، بكل بساطة للفساد والإمعان فيه»[2].

ثانياً: مميزات الزواج وخصائصه:

استتبعت فكرة تقديس الزواج عند الكاثوليك بروز بعض الخصائص والمميزات الجوهرية التي يمكن تلخيصها في وحدانية الزواج وعدم قابليته للانحلال واستلزام الشكل الديني لانعقاده. ونتكلم عن هذه الأمور فيما يلي:

أ ـ الوحدانية في الزواج:

تعتبر هذه الوحدانيـة من المبادىء التي انتهت اليهـا الكنيسة ـ كـما سنرى ـ فـلا يجوز للرجل المسيحي أن يتخذ أكثر من زوجة واحدة في وقت واحد. كما أنه ليس للمرأة الواحدة التزوج بأكثر من رجل واحد في نفس الوقت.

وقد قيل في تبرير هذا المبدأ: «إن زواج الرجل بعدة نساء لا يحقق أغراض الزواج، إذ لا يجد هذا العدد من النساء لدى الرجل الواحد المساعدة التي تعتبر حقاً لهن إلا بصعوبة.

كما أن زواج المرأة الواحدة بعدة رجال يتعارض هو الآخر مع الهدف الأول من الزواج، وهو: «تربية الأولاد ذلك أنه إذا كانت تربية الأولاد تتطلب تعاوناً بين الرجل والمرأة، فكيف يوجد هذا التعاون حيث يكون الأب غير معروف... فنظام الزوجة الواحدة أو الزوج الواحد هو النظام الذي يمكن في ظله أن يكون فيه الزوجان أسرة حقيقية ترتكز فيهما حياتهما»[3].

ومهما يكن من أمر التبرير الذي يقال في معرض تأييد أو تبرير وحدانية الزواج، فإن من الثابت أن هذه الوحدانية قد تسللت إلى القانون الكنسي والذي لا يجادل

---

(١) تادرس ميخائيل تادرس ـ شرح الأحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين ص ١٥٣.
(٢) د / بول دي رجلا ـ السابق ص ١ نقلاً عن موانع الزواج جـ ١ هامش ص ٤٩.
(٣) د / توفيق فرج ـ السابق ص ٢٧٨ ـ ٢٨٠.

باحث واحد في اعتماده اعتماداً أساسياً وجوهرياً على القانون الروماني وعلى الأخص فيما يتعلق بموانع الزواج[1].

وقد تعدى هذا المبدأ بدوره إلى القانون الفرنسي الذي لم يعترف بتعدد الزوجات، واشترط لصحة الزواج تقديم وثيقة بحالة الشخص الأهلية إذا أراد الزواج، وما ذلك إلا تدعيماً وتأكيداً لأثر القانون الروماني وكذا الكنسي في القانون الفرنسي.

ب ـ عدم قابلية الزواج للانحلال:

ويقصد بهذه الخاصية أن الزواج متى انعقد صحيحاً فإن عقدته لا تنحل أثناء حياة طرفيه فهو علاقة مؤبدة لا تقبل الانحلال.

وقد رأينا فيما سبق أن السيد المسيح ينهي عن الطلاق نهياً جازماً، فهو يقول: ـ فيما نسب إليه ـ «إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنى فقد جعلها تزني، ومن يتزوج مطلقة فإنه يزني»[2].

وفي الواقع أن عدم قابلية الزواج للانحلال ليس من صلب العقيدة المسيحية[3] وإنما هو مؤسس على اعتبار الزواج من المقدسات. ذلك أن بولس شبه رابطة الزوجية بالعلاقة بين المسيح والكنيسة وبما أن هذه الأخيرة علاقة مقدسة ودائمة فكذلك يكون الزواج.

وقد طبق الكاثوليك مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال تطبيقاً صارماً، فلم يبيحوا انحلال الزواج ابتداء من القرن الثامن لأي سبب كان. مع أنهم كانوا قبل ذلك يبيحونه لعلة الزنا.

فقد بدأت الكنيسة الكاثوليكية ـ وهي كنيسة روما ـ تضيق من فكرة الطلاق كما عرفها الرومان ونجحت تدريجياً في ذلك.

ولم تجز التطليق إلالعلة الزنى ثم عدلت عن ذلك وحرمته حتى لهذه العلة استناداً إلى ما ورد في انجيل مرقس وانجيل لوقا، ولو أن انجيل متى يجيز ذلك. ومع

---

(١) د / أحمد غنيم ـ السابق جـ ١ ص ١١٨.

(٢) انجيل متى ـ الاصحاح الخامس عدد ٣١ ـ ٣٢ وانظر الانجيل نفسه الاصحاح ١٩ عدد ٩ وانظر رسالة بولس ـ كونثوس الأولى الاصحاح ٧ عدد ١٠ ـ ١١.

(٣) أنطون جوزيف معوض ـ أنظمة الزواج في لبنان ص ١٤٠.

مرور الزمن فرضت الكنيسة هذا الحظر على كل أتباعها ولم يبقى لحل الزواج من طريق إلا الانفصال الجسدي[1].

يقول الدكتور / جميل الشرقاوي: «لم تستطع الكنيسة الكاثوليكية أن تصل إلى فرض مبدأ عدم الانحلال على أتباعها إلا بالتدرج، نظراً لتأصل قواعد القانون الروماني في نفوسهم وتمسكهم بها. فبدأت بأن استلزمت الرجوع إليها عند إيقاع الطلاق من أحد الزوجين طبقاً للقانون الروماني، لترى إن كان له مبرر توافق عليه الكنيسة فتصدر حكمها بوقوعه. ثم تدخلت للحد من آثار الطلاق. بحيث جعلته من حيث الواقع مجرد انفصال بين الزوجين في المعيشة مع بقاء رابطة الزواج، ذلك أنها حرمت على من توافق على طلاقه، أن يبرم زواجاً جديداً قبل موت مطلقه ولذا سمى الطلاق في هذه الحالة: «انفصالاً جثمانياً».

«ثم تمكّنت كنيسة روما، بسبب ضعف السلطة الزمنية، من أن تشارك هذه السلطة في اختصاصها التشريعي والقضائي. بل استقلت بعد ذلك بهذه السلطة في مسائل الزواج والطلاق، واستطاعت عندئذ أن تفرض مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال فرضاً صريحاً على اتباعها ولم يبق لهم من صور انحلال الزواج سوى الانفصال الجثماني الذي لا يعتبر حلاً حقيقياً للزواج، وإنما مجرد وقف للمعيشة المشتركة، مع قيام الزواج في آثاره الأخرى خصوصاً في تحريم الزواج على المنفصلين»[2].

وهذا النص الذي يكشف لنا تاريخ وتطور مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال، والاستعاضة عنه بمبدأ حديث هو مبدأ الانفصال الجثماني يتيح لنا معرفة التدخل الكنسي في تنظيم الزواج وانحلاله غير أن الذي يعنينا ويلفت نظرنا ذلك المبدأ القاضي بتقييد الطلاق فهو مبدأ كنسي الأصل والمنشأ، وقد أخذ به القانون الفرنسي فيما بعد.

ولعل هذا الأمر وسابقه يشيران بوضوح إلى الخلفيات التي يصدر عنها دعاة الزواج المدني في لبنان ومدى تأثرهم بالاتجاهات الكنسية في الدرجة الأولى.

---

(١) د / أحمد سلامة / السابق ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٢) د / جميل الشرقاوي - السابق ص ١٧٧ - ١٧٨.

جـ ـ الشكل الديني في الزواج:

لا يكفي لانعقاد الزواج الصحيح في الكنيسة أن يرتضي كل من الطرفين زوجاً له، وألا يقوم بينهما مانع من الموانع، بل لا بد إلى جانب ذلك من أن يتم الزواج في الشكل الديني المطلوب. أي لا بد من إتمامه في المراسم الدينية.

وتتمثل الشكلية هنا بضرورة أن يتم الرضا على يد أحد رجال الدين الذي يقوم بالصلاة والتبريك والتكليل وفقاً للطقوس الدينية المرسومة لذلك، وأن يتم ذلك أمام الشهود.

على أن الانعقاد الديني لم يتقرر لدى الكنائس كلها منذ البداية، فقد كان الزواج لدى الكنيسة الكاثوليكية الغربية رضائياً حتى المجمع المسمى بجمع «ترنت»[1].

يقول الدكتور ميشال غريب: «أما إلزامية العقد الكنسي للزواج فما لم يقل به السيد المسيح بل مما تستقيه الكنيسة من تعاليم بولس الرسول، هذا الالزام لم تقره الكنيسة وتفرضه ضروريا إلا لدى انعقاد مجمع ترنت في إيطاليا حوالي منتصف القرن السادس عشر»[2].

ولقد جاء قرار المجمع بهذا الشأن لكي يتدارك ما كان هنالك من مساوىء ومضار كثيراً ما كانت تنتج عن اتمام الزواج في الخفاء[3].

وعلاوة عن هذا الاعتبار السابق فإن الاعتبارات التي يرجع إليها اجماع شرائع المسيحيين على ضرورة توافر الشكل في الزواج تتلخص فيما يلي:

١ ـ إن الزواج وهو سر يكون مكمنه في الطقوس الدينية بحيث إذا لم تجر هذه الطقوس فلا سر ولا زواج.

٢ ـ لكي يتحقق رجل الدين من عدم أوجه تبطل الزواج، وعلى الأخص لكي يتأكد من عدم وجود مانع من موانع الزواج.

---

(١) د. توفيق فرج ـ السابق ص ٤٧٨.

(٢) د. ميشال غريب ـ الزواج المدني ص ٢٧.

(٣) د / توفيق فرج ـ نفس المرجع والموضوع.

٣ - لكي يذكر الزوجين بصفات القداسة في الزواج ويبين لهما ما له من خطير الآثار ويتأكد من رضاهما بكل ذلك.

٤ - لكي يقوم بتسجيل الزواج في سجلات الكنيسة[١].

ومهما يكن من أمر الاعتبارات التي أخذت بها الكنائس لتبرير الشكل الديني في الزواج، فإن فكرة الشكلية قد استلزمت لدى الكنائس بشكل عام بعض المتطلبات التي تظهر في نواحي عديدة، ومن هذه النواحي: علانية الزواج وشهره بحيث لا يمكن إبرام الزواج إلابعد مضي فترة معينة على الإعلان، ومنها استلزام توثيق الزواج ومنها مكان عقد الزواج وزمانه. وقد أخذ القانون الفرنسي كذلك بفكرة الشكلية مستلزماً لها بعض المتطلبات التي تكاد في حيثياتها تكون مطابقة تمام المطابقة للاتجاه الكنسي - كما سنرى -.

ثالثاً: موانع الزواج:

المانع بصفة عامة هو كل ظرف أو سبب من شأنه أن يجعل الزواج باطلاً أو محرماً، أو هو واقعه تثور عقبة في سبيل قيام الزواج.

والموانع التي نص عليها القانون الكنسي متعددة وتختلف باختلاف القواعد الخاصة بكل مذهب من المذاهب المسيحية، وإن كانت أحكامها تكاد تتقارب في المذاهب جميعها.

وسنتناول موانع الزواج لدى الكاثوليك بطريق حصري فيما يلي:

فالكاثوليك يميزون بين نوعين من الموانع، أما النوع الأول فينضوي تحته: مانع النذر البسيط[*]، والقرابة القانونية، والمذهب المختلط. وهذه الموانع تسمى بالموانع المحرمة وهي لا تبطل الزواج بل هو صحيح معها وإن كان حراماً ديانه.

وأما النوع الثاني فينضوي تحته ثلاثة عشر مانعاً، وهذه الموانع مبطلة للزواج

---

(١) د / أحمد سلامة - السابق ص ٤٢٩.

(*) النذر البسيط: يعني الترهب الاختياري دون تدخل الكنيسة في ذلك بعكس النذر الرسمي الذي تسبغ عليه الكنيسة شكليات معينة.

وهي تنقسم إلى طائفتين: الطائفة الأولى: موانع مبطلة مطلقة وهي تجعل الشخص غير أهل لإبرام الزواج مع أي شخص كان. ويدخل تحت هـذه الطائفـة الموانـع التالية: مانع السن، الارتباط بزواج سابق، مانع الدرجات المقدسة، النذر الرسمي أو الاحتفالي، العجز الجنسي.

الطائفة الثانية: موانع مبطلة نسبية وهي التي من شأنها أن تجعل الشخص غير أهل للزواج من شخص معين أو من طائفة معينة من الأشخاص. وينضوي تحت هذه الطائفة الموانع التالية:

قرابة الدم، القرابـة الروحيـة، القرابـة القانـونية النـاشئة عن عـلاقة التبني، المصاهرة، الحشمة أو الآداب العامة الجريمة، اختلاف الدين. أما المانع الأخير من موانع هذه الطائفة فهو مانع الخطف[1].

ومن الجدير بالذكر أن هذه الموانع بأجمعها لم تستند إلى نصوص مصدرية عليا، وإنما انتهى إليها رجال الكنيسة عبر تعاقب الأجيال، متأثرين في بعضها بما استلهموه من قواعد القانون الروماني، ومتأثرين في بعضها الآخـر بالمبـادىء التي استظهروها وفقاً لبعض تعاليمهم الخاصة.

يقول الدكتور «بول دي رجـلا»: «إن الكنيسة التي انشغلت كثيـراً بموضوع الزواج، قد استلهمت كثيراً من القانون الرومـاني. فلكي تظهـر أكثر منـه صرامـة ومشقـة، تخطت الفـلاسفة والمشرعـين الرومـانيين في تقييـدهم للزواج. وهـذه القسـوة والشراسة الكنسية تتضح بسهولة عندما يرى المرء هذا النقص الذي ألحقته الكنيسة بالزواج، هذا الذي تقبلته دائماً كمرغمة ومضطرة. مثلما يبدو بعمق في تصريحات القديسين: بولس، وأوجستين، وجميع المبادىء الكنسية واللاهوتية»[2].

وهذا النص يعكس لنا وإلى حد بعيد أثر النظرة الكنسية الزاهدة في الزواج، هذه النظرة التي ترتب عليها هذا التعداد الضخم من الموانع.

---

(١) د / توفيق فرج ـ السابق ص ٣٩٢ ثم أنظر ما بعدها إلى ص ٣٩٦.

(٢) د / بول دي رجلا ـ السابق ص ١٢٠ نقلاً عن موانع الزواج جـ ١ ص ٥٠.

وأخيراً . . . فإن الكنيسة تبعاً لقواعدها الخاصة قد احتفظت لنفسها بحق التفسيح من بعض هذه الموانع . وهذا التفسيح قد أورثته الكنيسة للقانون الفرنسي . وإن كان هذا الميراث قد تعرض للنقد ومهاجمة الفقه الفرنسي ، كما سنبين .

المبحث الثالث

تعدد الزوجات في المسيحية

المطلب الأول
موقف المسيح عليه السلام من تعدد الزوجات

من الثابت أن المجتمع الإسرائيلي الذي ظهرت فيه دعوة السيد المسيح عليه السلام ، كان يمارس تعدد الزوجات ، وأن إباحة هذا التعدد تستند إلى نصوص مصدرية من خلال التوراة دون أي تقييد أو تحديد لعدد الزوجات(١) .

ومن الثابت كذلك أن السيد المسيح قد نص صراحة على بعض الاستثناءات لبعض التعاليم السابقة لدعوته وإن كانت هذه الاستثناءات تكاد تكون محدودة مقيدة ، فهو يقول موجهاً خطابه لقومه «لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء ، ما جئت لأنقض بل لأكمل» .

ثم يقول : «قد سمعتم أنه قيل للقدماء لا تزني وأما أنا فأقول لكم إن كل من ينظر إلى امرأة ليشتهيها فقد زنى بها في قلبه ، وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب

---

(١) يدعى الاستاذ حلمي بطرس في كتابه المشار إليه سابقاً في الصفحة ٩٩ : «ان تعدد الزوجات كان ممنوعاً فلم يكن هناك داع للنص على منعه . وفي الواقع أن هذا الادعاء لا تسنده الأدلة التي يمكن استخلاصها وبكثرة من التوراة التي تشكل المصدر الأول للتشريع الاسرائيلي ، والتي يمكن استخلاصها كذلك من خلال التلمود . وعلى الأخص القسم المسمى بـ «المشنا» .
انظر من التوراة : سفر التكوين الاصحاح ١٦ فقرة ١٥ ونفسه الاصحاح ١٧ فقرة ٥ وسفر الخروج الاصحاح ٢ فقرة ٢١ وسفر العدد الاصحاح ١٢ فقرة ١ ـ ٣ وسفر صموئيل الأول الاصحاح ٣٠ فقرة ٥ وسفر صموئيل الثاني الاصحاح ٥ فقرة ١٣ .
وانظر في النقل عن التلمود الأستاذ وستر مارك في كتابه السابق ص ٤٦ وسيد أمير على روح الاسلام ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ نقلاً عن أحمد غنيم موانع الزواج جـ ٢ ص ٤١ .

طلاق، وأما أنا فأقول لكم: إن من طلق امرأة إلا لعلة الزنى يجعلها تزني، ومن تزوج مطلقة فقد زنى»[١].

ويستوقفنا من هذه النصوص أننا لم نجد فيها أية إشارة ولو عابرة إلى تحريم تعدد الزوجات.

بل إننا نستطيع القول بأن تعدد الزوجات مباح في نظر المسيح عليه السلام، لأن اعترافه وإقراره بالتعاليم السابقة لمجيئه يعني إباحتها ومشروعيتها وإلا تعرّض لها بالمنع منبهاً على ذلك.

إلا أن أحد الباحثين يستند إلى ورود النص السابق في إنجيل متى بألفاظ أخرى ويستنتج منه تحريم تعدد الزوجات فيقول: «أما الإنجيل فقد ورد به نص يحرّم على من طلق امرأته لغير علة الزنى أن يتزوج بأخرى. وكذلك يحرم الزوج بمطلقة: «وأنا أقول لكم من طلق امرأته إلا لعلة الزنى وأخذ أخرى فقد زنى. ومن تزوج مطلقة فقد زنى» (إنجيل متى الأصحاح ٩ فقرة ٩ ويقابله إنجيل مرقس الأصحاح ١٠ فقرة ١١ وأنجيل لوقا الأصحاح ١٦ فقرة ١٨) وهذا النص قد ورد إجابة عن سؤال في جواز الطلاق أو عدم جوازه، وقد تضمنت الإجابة تصريحاً بأن الحكم الذي أتى به العهد الجديد هو على خلاف الحكم الذي قال به موسى (متى الأصحاح ١٩ فقرة ٨). ويتضح من هذا النص أن تزوج الرجل بامرأة أخرى غير زوجته، وكذلك تزوج المرأة برجل آخر غير زوجها يعتبر كلاهما في حكم الزنى، ولا يعتد بالطلاق الذي أريد به إنهاء الزوجية الأولى. ومن ثم فإن كل زواج بآخر أو بأخرى بعد سبق الزواج هو عبارة عن زنى. سواء أطلق الرجل امرأته أم لم يطلقها، وسواء أكانت المرأة قد سبق طلاقها أم لا. ويمكن القول لذلك: إن الإنجيل قد خالف الشريعة الموسوية وحرم تعدد الزوجات بعد أن كان مباحاً عند اليهود في ظل أحكام العهد القديم»[٢].

إلا أن هذا الاستدلال وما ترتب عليه من استنتاج غير صحيح لأن المراد بالنص ليس النهي عن تعدد الزوجات وإنما المراد به النهي عن الطلاق بصورة عامة والنهي الخاص بزواج المرأة المطلقة دون أن يمتد هذا النهي إلى تحريم الجمع بين

---

(١) انجيل متى الاصحاح الخامس عدد ٢٧ ـ ٢٨ ـ ٣٢.

(٢) د / شفيق شحاتة ـ أحكام الأحوال الشخصية جـ ٦ ص ٩.

الزوجات. ولو كان هذا النهي يمتد إلى تحريم تعدد الزوجات لكان من الواجب بيان ذلك خصوصاً إذا راعينا أن السيد المسيح قد نص على بعض التعديلات لما ورد من أحكام في التوراة.

المطلب الثاني
موقف تلاميذ المسيح من تعدد الزوجات

تبين مما سبق في الفصل الأول أن بولس يسمح بزواج رجال الدين فهو يقول: «فيجب أن يكون الأسقف بلا لوم بعل امرأة واحدة». . «وليكن الشمامسة كل بعل امرأة واحدة»[1].

وإن هذين النصين يشيران بكل وضوح وصراحة إلى إباحة تعدد الزوجات لغير رجال الدين، وذلك لأن تخصيص هؤلاء بهذا الحكم، يعني بصورة لا تقبل الجدل السماح لغيرهم بتعدد الزوجات.

ولأن التخصيص لا يمكن تعميمه ليشمل سائر الناس. وإلا لما كان لذكره أي فائدة. يقول الدكتور شفيق شحاتة: «والمفهوم الظاهر لهذه النصوص أن على رجال الدين أن يقتصروا على زوجة واحدة، فإذا تعددت زوجاتهم امتنع عليهم الانخراط في سلك الكهنوت وقد فهمها فعلاً بعض الفقهاء المسيحيين على هذا النحو»[2].

وفي الواقع أن هذا المفهوم هو الذي نستطيع استنتاجه، ولا نستطيع أن نتخذ من النصوص السابقة أي دليل على تحريم تعدد الزوجات لغير رجال الدين.

هذا ونشير أخيراً إلى أننا لم نعثر في أقوال تلاميذ المسيح على أي نص يشير إلى منع تعدد الزوجات. اللهم إلا فهم بعض المسيحيين من قول بولس الذي جاء في رسالته الأولى إلى أهالي كورنثوس: «ليكن لكل واحد امرأته، وليكن لكل واحد رجلها» ان هذا إشارة ودليلاً على مبدأ الوحدة في الزواج[3].

وهذا الفهم لا يصلح دليلاً على منع تعدد الزوجات، والأقرب منه أن هذه العبارة تقرر أن الزواج يباح خشية الزنى خصوصاً وأنها قد وردت بعد قول بولس «ولكن لسبب الزنى ليكن. . .».

---

(١) رسالة بولس إلى أهالي تيموتاوس الاصحاح ٣ عدد ٢ و ١٢.
(٢) د / شفيق شحاتة ـ المرجع السابق ـ جـ ٦ ص ١٠.
(٣) د / عبد الناصر توفيق العطار ـ تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية ص ٩٤.

على أن هذا النص لو استقام دليلاً على منع الزواج بعدة نساء فإن هذا المنع لا يتضمن التحريم بل الكراهة وما ذلك إلا لأن إباحة الزواج خشية الزنى لا تستقيم مع ما يطرأ على الزوجة الواحدة من حيض وولادة ونفاس مرض. وكل واحد من ذلك لا يبعد عن الزنى.

المطلب الثالث
موقف الكنيسة المتطور من تعدد الزوجات

من الثابت أن الكنيسة قد استقرت في العصور الأولى على إباحة تعدد الزوجات. وليس أدل على ذلك من أن الامبراطور «فالنتيان الثاني» قد أصدر قانوناً يسمح لجميع رعايا الامبراطورية إذا شاؤوا بزواج عدة زوجات. ولم يبد مطلقاً من تاريخ الكنيسة في ذلك العصر أن رجالها أو رؤساءها قد اعترضوا أي اعتراض على هذا القانون. وقد تتابع بعده الأباطرة وإلى زمن بعيد يمارسون تعدد الزوجات، ولم يتوان المحكومون عن الاقتداء بهم في ذلك، كما أن رجال الكنيسة كانوا على الرغم من وعودهم للكنيسة بالرهبنة يمارسون هم أنفسهم تعدد الزوجات[1].

كما يقرر الاستاذ «أوجست فوريل» أنه لم يحدث أن مجلساً كنسياً واحداً حاول تحريم تعدد الزوجات»[2].

وقد ثبت تاريخياً أن بين المسيحيين الأقدمين من كان متزوجاً أكثر من واحدة، وفي آباء الكنيسة الأقدمين من كان لهم كثير من الزوجات[3].

يقول الأستاذ «وسترمارك» العالم الثقة في شؤون الزواج على اختلاف النظم

---

(١) سيد أمير علي ـ السابق ص ٢٢٦ وعمر رضا كحالة ـ الزواج جـ ١ ص ١٠٥.

(٢) محمد موسى ـ الأصول والأوضاع القانونية ص ٢١١ نقلاً عن الأستاذ أوجست فوريل ـ علم الاجتماع جـ ١ ص ١٧٥.
ويقول الأستاذ «وستر مارك» لم يحدث أن مجلساً كنسياً واحداً في تلك العصور الأولى عارض تعدد ـ الزوجات ولا وضعت هناك أي عقبة في سبيل تطبيقه وممارسته بين ملوك البلاد التي كان يوجد فيها تعدد الزوجات منذ العصور الوثنية، وحتى منتصف القرن السادس عشر «وستر مارك» ـ السابق ص ٥٥ ـ ٥٦.

(٣) د / مصطفى السباعي ـ المرأة بين الفقه والقانون ص ٧٢.

الإنسانية[1] أن «ديارماسدت» ملك ايرلنده، كان له زوجتان وسريتان... وتعددت زوجات «المروفنجين» غير مرة في القرون الوسطى وكان لشرلمان زوجتان وكثير من السراري. كما يظهر من بعض قوانينه أن تعدد الزوجات لم يكن مجهولاً بين رجال الدين أنفسهم»[2].

وهكذا يقرر كثير من الباحثين أن الكنيسة هي التي ابتدعت فيما بعد تحريم تعدد الزوجات.

وقد اتجهت الكنيسة إلى هذا الابتداع نتيجة الخضوع لمؤثرات أجنبية. يقول الاستاذ «وسترمارك»: «وهكذا... ليس لأحد الحق في أن يدعي أن المسيحية هي التي فرضت وحدة الزوجة على العالم الغربي المتحضر...» ثم يرد الاستاذ مارك على من يدّعون بأن المصادر المسيحية الاولى لم تقترح النهي عن تعدد الزوجات لأنه كان ممنوعاً وقت ظهورها، فيقول: «وقد ادعى البعض أنه لم يكن من الضروري للمسيحيين الأولين أن يمنعوا تعدد الزوجات لأن وحدة الزوجة كانت هي القاعدة العامة عند الشعوب التي تطرقت إليها الكنيسة لأول مرة. ولكن هذا الادعاء باطل يقيناً وخاصة بالنسبة لليهود، هؤلاء الذين كانوا يمارسون تعدد الزوجات بغير حدود في عصر بداية المسيحية»[3].

غير أن إباحة تعدد الزوحات التي استقرت عليها الكنيسة في بداية الأمر لم تلبث أن تعرضت للمعارضة، وقد تزعم الاتجاه الفقهي المناهض لتعدد الزوجات «يوحنا فم الذهب»[4] ثم تتابع بعده رجال الكنيسة في عهدها التقليدي الفقهي في العصور التالية وخاصة في ظل المذهبين الكاثوليكي والأرثوذكسي.

حتى كان القرن الثالث عشر حينما وقف «توماس الأكويني» يقرر: «إن تعدد الزوجات لا يحول دون إيلاد النسل الذي هو الهدف الأول للزواج ولكنه يجافي قول المسيح أن الرجل يلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً وكما أنه يوجد مسيح

---

(١) من كلمة للأستاذ / عباس محمود العقاد في حق الأستاذ وستر مارك - انظر الاسلام في القرن العشرين ص ١٦.

(٢) وستر مارك - السابق نقلاً عن محمود عباس العقاد ص ١٣٢ وما بعدها.

(٣) أنظر د / أحمد غنيم - السابق جـ ٢ ص ٥٤.

(٤) شفيق شحاتة السابق جـ ٦ ص ١٧.

واحد وكنيسة واحدة فيجب أن يقتصر الرجل على امرأة واحدة»[1].

ومع أن تعدد الزوجات قد اتجه في المسيحية نحو المنع، فإن الفقه الكنسي قد استعاض عن إباحة التعدد بإباحة التسري بل واستحسانه، فهذا هو الفقيه الكنسي «اوغسطين» يعالج مشكلة من أصيبت زوجته بالعقم بأن: «استحسن له أن يتخذ لنفسه سرية مع زوجته بدلاً من اتخاذ زوجة أخرى»[2].

وهكذا يبدو أن منع تعدد الزوجات قد وجد له بديلاً، وهذا البديل هو التسري الذي أباحته الكنيسة كذلك بديلاً عن الزواج ـ كما رأينا.

وإذا كان الفقه الكنسي قد مال لمنع تعدد الزوجات إلا أنه لم يعدم خصوماً أقوياء يعارضونه من خلال حملتهم الداعية بالمسيحية للعودة إلى مصادرها الأولى. وقد كان على رأس هؤلاء «مارتن لوثر»: يقول الأستاذ وستر مارك: «كان لوثر يتكلم في شتى المناسبات عن تعدد الزوجات بغير اعتراض فإنه لم يحرم بأمر من الله، ولم يكن إبراهيم يحجم عنه إذ كان له زوجتان. نعم إن الله أذن بذلك لأناس من العهد القديم في ظروف خاصة ولكن المسيحي الذي يريد أن يقتدي بهم يحق له أن يفعل ذلك متى تيقن أن ظروفه تشبه تلك الظروف، فإن تعدد الزوجات على كل حال أفضل من الطلاق» وبعد ذلك بزمن كان «فيليب أوفاهيس» و «فريدريك وليام الثاني» البروسي، : يبرمان عقد الزواج مع اثنين بموافقة القساسة اللوثريين. وأقر مارتن لوثر

---

(١) حلمي بطرس السابق ص ١٠٠ ـ ١٠١ ومن الجدير بالذكر أن النص المنقول عن توماس الأكويني قد تضمن شيئين أخذ بهما بعض المسيحيين كدليلين على تحريم تعدد الزوجات وهما:
أ ـ أن الرجل يلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً.
ب ـ أن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح رأس الكنيسة.
أما الناحية الأولى فهي لا تصلح دليلاً على تحريم تعدد الزوجات لأن المراد بقول المسيح: «من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً» هو المودة القلبية والمحبة التي تكون بين الزوجين. وهذا من باب التشبيه وليس من باب الحقيقة والواقع، لأن الالتصاق ههنا لا يمكن أن يكون حسياً. وأما الناحية الثانية وهي أن الرجل رأس المرأة والمسيح رأس الكنيسة فإنها أيضاً لا تصلح للدلالة على تحريم تعدد الزوجات لأنه لا توجد كنيسة واحدة بل توجد عدة كنائس. وأن الذين يدعون بوجود كنيسة واحدة هم الكاثوليك. وقد نازعهم في هذا الادعاء الأرثوذكس. وطالما أن الأمر لم يستقم في تفسيره بوجود الكنيسة الواحدة فإنه لا يستقيم كذلك للدلالة على تحريم تعدد الزوجات.

(٢) عباس محمود العقاد، حقائق الاسلام وأباطيل خصومه ص ٦٧.

نفسه تصرف الأول منهمـا كما أقـره «ملانكتـون»[1] الذي ذهب إلى القـول؛ «إنه لا يجوز أن نفسر الكتب المقدسة بأقوال الآباء، بل يجب أن نفسر أقوال الآباء بالكتب المقدسة»[2].

ولم تقتصر المعارضة على أفراد قلائل فقد ذهبت بعض الطوائف المسيحية إلى إباحة تعدد الزوجات ووصلت إلى حد الصراع دفاعاً عن هذا التعدد ففي سنة ١٥٣١ نادى اللامعمدانيون في مونستر صراحة بأن المسيحي ـ حق المسيحي ـ ينبغي أن تكون له عدة زوجات، وتعتبر طائفة المورمون ـ التي أنشأها جماعة دينية حوالي ١٢ تموز سنة ١٨٤٣ في الولايات المتحدة الأمريكية[3]: «إن تعدد الزوجات نظام إلهي مقدس»[4] بل إن بعض الكنائس الافريقية قد ذهبت في ثورتها ضد تحريم تعـدد الزوجات إلى حد الانفصال عن الكنائس الأمهات مـع إصرارهـا على إباحـة تعدد الزوجات. . . ومن هؤلاء الكنيسة الحبشية[5] ومهما يكن من أمر فإن هذا الاتجـاه المعارض لم يكتب له النجاح فقد انعقدت الغلبة للاتجاه الكنسي القاضي بتحريم تعدد الزوجات حتى على أتباع المذهب البروتستنـتي ، فاعتمدت الكنائس ـ دون التي ذكرنا ـ منع تعدد الزوجات.

وإذا كانت الغلبة قد انعقدت لهذا الاتجاه السالف، فإن هذه الغلبة لم تنعقد بقوة القناعة الفكرية أو العلمية وليس أدل على ذلك من أن الفكر العلمي المسيحي يؤيد نظام تعدد الزوجات بالأسلوب العلمي وبالمنطـق الاجتماعي نفسه. وسنحاول أن نلم بشيء يسير من الحوادث التاريخية وببعض الآراء في هذا الصدد مـوجزين القول ما أمكن لنا ذلك. وسيكون كلامنا في نقطتين:

---

(١) عباس محمود العقاد، المرأة في القرآن ص ٤٧١ «المجلد الرابع».

(٢) ميرل دوبينا، تاريخ الاصلاح ص ١٩٧.

(٣) عباس محمود العقاد، المرأة في القرآن نفس الموضع، ويلاحظ أن دعوة المورمون لم يكتب لها النجاح إلا قليلاً في البلاد اللاتينية حيث يسيطر المذهب الكاثوليكي. وأن الذين قبلوا هذا المذهب واعتنقوه كانوا من البلاد السكندنافية والسكسكونية حيث تقرأ التوراة ويعمل بها. انظر عمر رضا كحالة جـ ١ ص ١٠٥.

(٤) عباس محمود العقاد، المرأة نفس الموضوع.

(٥) محمود زناتي، تعدد الزوجات لدى الشعوب الافريقية ص ٨٢ ـ ٨٣ ـ ٩٦.

النقطة الأولى: الحوادث التاريخية:

١- في سنة ١٩٤٨ عقد مؤتمر للشباب العالمي في ميونيخ بألمانيا، واشترك فيه عدد من الدارسين المسلمين من البلاد العربية. وكان من لجانه لجنة تبحث مشكلة زيادة عدد النساء في ألمانيا أضعافاً مضاعفة عن عدد الرجال بعد الحرب، وقد استعرضت هذه اللجنة مختلف الحلول لهذه المشكلة، فتقدم الأعضاء المسلمون منها باقتراح إباحة تعدد الزوجات، وقوبل هذا الرأي أولاً بشيء من الدهشة والاشمئزاز، ولكن أعضاء اللجنة اشتركوا جميعاً في مناقشته فتبين بعد البحث الطويل أنه لا حل غيره، وكانت النتيجة أن أقرت اللجنة توصية المؤتمر بالمطالبة بإباحة تعدد الزوجات لحل المشكلة.

٢ - في عام ١٩٤٩ م تقدم أهالي بون عاصمة ألمانيا الاتحادية بطلب إلى السلطات المختصة يطلبون فيه أن ينص في الدستور الألماني على إباحة تعدد الزوجات.

٣ - نشرت الصحف أن الحكومة الألمانية أرسلت إلى مشيخة الأزهر تطلب منها نظام تعدد الزوجات في الإسلام لأنها تفكر في الاستفادة منه كحل لمشكلة زيادة النساء، ثم تبع ذلك وصول وفد من علماء الألمان اتصلوا بشيخ الأزهر لهذه الغاية، كما التحقت بعض الألمانيات المسلمات بالأزهر لتطلع بنفسها على أحكام الإسلام في المرأة عامة وتعدد الزوجات خاصة[1].

النقطة الثانية: آراء المفكرين الغربيين:

١ - يقول «هربرت سبنسر» - رائد فلسفة التطور - في كتابه «أصول علم الاجتماع» بصدد تعدد الزوجات: «إذا طرأ على الأمة حال اجتاحت رجالها بالحروب ولم يكن لكل رجل من الباقين إلا زوجة واحدة وبقيت نساء عديدات بلا زواج، لنتج عن ذلك نقص في عدد المواليد لا محالة ولا يكون عددهم مساوياً لعدد الوفيات، فإذا تقاتلت أمتان مع فرض أنهما متساويتان في جميع الظروف المعيشية، و كانت إحداهما لا تستفيد من جميع نسائها بالاستيلاد، فلا تستطيع أن تقاوم الأخرى التي يستولد رجالها جميع نسائها فتكون النتيجة: أن

---

(١) أنظر مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون ص ٧٥ - ٧٦.

الأمة التي تأخذ بنظام وحدة الزواج ستفنى أمام الأمة الأخرى التي تأخذ بنظام تعدد الزوجات»[1].

٢ - يقول الدكتور «س. جود» فيما نقل عنه: «هل ثمة سبيل أسعد وأهنأ من العنس والانقطاع عن النسل قسراً؟ أجل هناك مبدأ تعدد الزوجات وهو مبدأ له أنصاره في انجلترا كما له أشياع في أميركا. إن زواج الرجل الواحد من عدة نساء، هو حل أفضل وأوفق في التحقيق من تقييده بزوجة واحدة وترك ملايين النساء الفائضات عن الحاجة مقبورات في ظلام العزوبة»[2].

٣ - أما الاستاذ «أوجست فوريل» فهو يلاحظ أن هناك تطوراً في الميل العام نحو تعدد الزوجات ويقول: «إن نظام الوحدانية في الزواج الذي يسود بيئتنا الحاضرة، يقوم بجانبه البغاء والاتجار بالأعراض، وهو نظام كله شر ونفاق، وإلى أن يثبت عكس ذلك، فإن خير أنظمة الزواج للمستقبل هو في النهاية نظام تعدد الزوجات. على شرط أن نحتفظ بالضمانات الكافية لإنجاب النسل وحفظ حقوق الأولاد»[3].

٤ - أما الفيلسوف الألماني «شوبنهور» فقد قال في رسالته كلمة عن النساء: «إن قوانين الزواج في أوروبا فاسدة المبنى بمساواتها المرأة بالرجل فقد جعلتنا نقتصر على زوجة واحدة فأفقدتنا نصف حقوقنا، وضاعفت واجباتنا، على أنها ما دامت أباحت للمرأة حقوقاً مثل الرجل كان من اللازم أن تمنحها أيضاً عقلاً مثل عقله...» إلى أن يقول: «ولا تعدم امرأة من الأمم التي تجيز تعدد الزوجات زوجاً يتكفل بشؤونها. والمتزوجات عندنا نفر قليل، وغيرهن لا يحصين عدداً، تراهن بغير كفيل: بين بكر من الطبقات العليا قد شاخت وهي هائمة متحسرة، ومخلوقات ضعيفة من الطبقات السفلى يتجشمن الصعاب ويتحملن شاق الأعمال، وربما ابتذلن فيعشن تعيسات متلبسات بالخزي والعار.

ففي مدينة لندن وحدها ثمانون ألف بنت عمومية (هذا على عهد

---

(١) محمد فريد وجدي، دائرة معارف القرن العشرين - مادة زواج «المجلد الرابع» ص ٦٩٢.
(٢) مجلة الفصول سنة ١٩٤٤ م.
(٣) نقلاً عن محمد موسى: الأصول والأوضاع القانونية ص ١٩٨ - ١٩٩.

شوبنهور. . .) سفك دم شرفهن على مذبحة الزواج ضحية الاقتصار على زوجة واحدة، ونتيجة تعنت السيدة الأوروبية وما تدعيه لنفسها من الأباطيل. . أما آن لنا أن نعد بعد ذلك تعدد الزوجات حقيق لنوع النساء بأسره. إذا رجعنا إلى أصول الأشياء لا نجد ثمة سبباً يمنع الرجل من التزوج بثانية إذا أصيبت امرأته بمرض مزمن تألم منه أو كانت عقيماً أو على توالي السنين أصبحت عجوزاً ولم تنجح المورمون في مقاصدها إلا بإبطال هذه الطريقة الفظيعة: طريقة الإقتصار على زوجة واحدة»[1].

ويختم «شوبنهور» مقاله قائلاً: «إن تعدد الزوجات لا خلاف فيه ولا جدال فهو حقيقة عالمية موجودة ومشروعة لا ينقصها بيننا غير قانون ونظام. . إن الأكثرية فينا تنعم باستمرار بتعدد زوجات - أي تعدد خليلات أو تعدد زوجات غير مشروع -. . . وهذا هو الأمر الواقع»[2].

٥ - أما الأستاذ «وستر مارك» فهو يقرر صراحة: «إن قوانين الزواج في البلاد المسيحية هي المسؤولة عن وجود هذا العدد الضخم من العزاب». . ثم يقول: «إن قانون الزواج الموحد نتيجته اللازمة بالضرورة هي العزوبة في كل مكان يزيد فيه عدد النساء البالغات على عدد الرجال البالغين، فلو اعتبرنا سن الزواج مثلاً بين ٣٠ إلى ٥٠ سنة لوجدنا في أوروبا مائة رجل تقابلهم ١٠٣ أو ١٠٤ امرأة أي ٣ ٪ إلى ٤ ٪ من النساء في ظروف عادية تماماً مضطرات لحياة بغير أزواج طبقاً لقانوننا في الزواج الموحد[3]. وأخيراً. . فإن الدعوة إلى إباحة تعدد الزوجات للشعوب الأوروبية لا تزال قائمة فهي لا تهدأ إلا لتثور من جديد. ففي فرنسا وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى هبت حملة جريئة للتبشير بعدد الزوجات قادها وحمل لواءها المفكر الفرنسي «جورج انكتي» ووضع كتاباً بعنوان: السيدة الشرعية - مقال حول تعدد الزوجات مستقبلاً. وقد نادى هذا المفكر الفرنسي بضرورة إباحة التعدد لإنقاذ المجتمع الفرنسي ولتمكين كل امرأة من حقها المشروع في الأمومة. . .»[4].

(١) مصطفى السباعي - السابق ص ٧٧.
(٢) نقلاً عن محمد موسى السابق ص ٢٠٤ - ٢٠٦.
(٣) وستر مارك، السابق ص ١٥٣ نقلاً عن أحمد غنم جـ ٢ ص ٦٧.
(٤) أحمد غنيم السابق جـ ٢ ص ٦٨ ومحمد سلام مدكور. الوجير لأحكام الأسرة ص ١١٠.

كما أن الصيحات المماثلة لا تزال تدوي في أوروبا وفي ألمانيا بالذات لإباحة التعدد[1].

ننتهي من ذلك كله إلى أن تحريم تعدد الزوجات لم يستند إلى نصوص مصدرية بل ابتدعته الكنيسة ابتداعاً وهذا الابتداع يجد معارضة قوية من أصحاب الفكر الاجتماعي والعلمي. إلا أن هذه المعارضة لم تجد لها حتى الآن أذناً صاغية من المشرعين المدنيين. ولعل الأمر لن يطول كثيراً حتى تجد الأمم الغربية نفسها مسوقة لاعتماد هذا النظام خصوصاً وأنه يتواءم مع اطراد الحضارة الانسانية لأنه أشد ما يكون ظهوراً في الأمم الحضارية وأشد ما يكون تخلفاً في الشعوب البدائية كما يقرر ذلك كثير من الباحثين والمؤرخين وعلماء الانثوجرافيا كالأساتذة وستر مارك وهوبهوس وهيلر وجنسبرغ[2].

المبحث الثالث

مدى اعتبار اختلاف الدين مانعاً من الزواج في المسيحية

إذا رجعنا إلى الأناجيل المعتمدة عند المسيحيين للبحث في هذا الإطار فإننا لن نجد شيئاً قد يشير من قريب أو بعيد إلى أن اختلاف الدين بين الزوجين مانعٌ من موانع الزواج. بل نجد على العكس من ذلك تلك الدعوة التي تتسم بها المسيحية وهي دعوة الإخاء الإنساني - كما أشرنا سابقاً - فالمسيح عليه السلام يخاطب قومه قائلاً: «أحبوا أعداءكم باركوا لاعنيكم أحسنوا إلى مبغضيكم وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ويطردونكم[3].

فإذا انتقلنا من السيد المسيح إلى تلاميذه فإننا لا نجد شيئاً يشير إلى هذا المنع بل نجد على العكس من ذلك إباحة الزواج مع هذا الاختلاف - كما سنرى -.

ومع أن المصادر الأولى للمسيحية لم تعتبر اختلاف الدين مانعاً من الزواج إلا

---

(١) محمود زناتي السابق ص ١٠١ - ١٠٢.

(٢) علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع ص ٧٦.

(٣) انجيل متى الاصحاح ٥ عدد ٤٣ - ٤٤ وانظر في مثل هذا النص نفس المرجع الاصحاح ١٨ عدد ١٢.

أن الكنيسة قد انتهت إلى اعتباره كذلك متأثرة في ذلك بعوامل معينة. وقد سار على هديها كثير من القوانين الوضعية للبلاد الأوروبية كما أن المسيحيين قد التزموا بهذا المانع وأرسوا كيانه كسلطان راسخ في النفوس.

وعليه فإننا نحدد خطة بحثنا في هذا النطاق وهو سيكون في المطالب التالية:

المطلب الأول: إباحة الزواج مع اختلاف الدين في المسيحية.
المطلب الثاني: التطور الكنسي باختلاف الدين واعتباره مانعاً من الزواج.
المطلب الثالث: موقف بعض القوانين الأوروبية من اختلاف الدين.
المطلب الرابع: النظريات الاجتماعية الحديثة ومدى اعتدادها بهذا المانع.

المطلب الأول
إباحة الزواج مع اختلاف الدين في المسيحية

ذكرنا فيما سبق أن بولس قد نص في رسالته الأولى إلى أهالي كورنثوس على ما يلي: «وأما الباقون فأقول لهم أنا لا الرب إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترتضي أن تسكن معه فلا يتركها. والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يرتضي أن يسكن معها فلا تتركه لأن الرجل غير المؤمن مقدس في المرأة والمرأة غير المؤمنة مقدسة في الرجل وإلا فأولادكم نجسون وأما الآن فهم مقدسون. ولكن إن فارق غير المؤمن فليفارق»(٢).

ويتضح من هذا النص أن الزواج مع اختلاف الدين في المسيحية أمر مباح، وليس أدل على ذلك، من أن هذا النص المنقول عن بولس يشير بكل صراحة إلى منع المفارقة بين الزوجين ولو كان أحدهما غير مؤمن، وهذا المنع يستند إلى قول بولس مما يعني أن المسيح لم يتعرض لهذا الأمر بشيء وإلا لكان من الواجب على بولس نسبته إلى السيد المسيح، فلما لم يكن ذلك علمنا أن اختلاف الدين بين الزوجين لا يشكل مانعاً من الزواج.

ومع أن هذه الإباحة ظاهرة جلية إلا أن الأستاذ حلمي بطرس يستند إلى نص

---

(١) رسالة بولس الأولى إلى أهالي كورنثوس الاصحاح السابع عدد ١٢ ـ ١٥.

آخر للدلالة على أن اختلاف الدين الحادث لا يحول دون إبقاء الزواج فهو يقول: «في العصور الأولى للمسيحية، وضع بولس الرسول أساس تحريم الزواج بين المسيحيين ومن لا يؤمن بالمسيحية، وثنياً كان أو يهودياً، فقد دعا المسيحيين في رسالته الثانية إلى أهل كورنثوس أن لا يكونوا قرناء الكفرة فإنها أي شركة بين البر والإثم؟ وأي مخالطة للنور مع الظلمة»[1]؟.

ثم يقول: «ولكن نظراً لأن المسيحيين الأول كانوا جماعات صغيرة يحيط بها اليهود والوثنيون من كل جانب. فقد استدرك بولس على هذا التحريم حين يعتنق أحد الزوجين الوثنيين الديانة المسيحية ويبقى الآخر على وثنيته، فأجاز في هذه الحالة استمرار الحياة الزوجية بينهما إذا رغبا في ذلك، ولم يفت بولس أن يقرر أن هذا الرأي شخصي وأنه لا يرده إلى أمر إلهي وذلك حين يقول: «.. وللباقين أقول أنا لا الرب: إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترتضي أن تقيم معه فلا يتركها، والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يرتضي أن يقيم معها فلا تترك رجلها... وان فارق المؤمن فليفارق فليس الأخ والأخت مستعبداً في مثل هذه الأحوال وإنما دعانا الله إلى السلام[2].

غير أنا لن نوافق الأستاذ الباحث تجاه هذا الاستدلال، وما ذلك إلا أننا سنعود إلى النص مرة أخرى لنرى مدى المفارقات بينها وبين نقله.

المفارقة الأولى: جاء في نقله عن بولس: «لا تكونوا قرناء الكفرة» بينما جاء النص في العهد الجديد: «لا تكونوا تحت نير مع غير المؤمنين». وهذا النص يتضمن منع المسيحيين من الخضوع لغير المؤمنين، ولا يتضمن منع الزواج مع اختلاف الدين: خصوصاً إذا أضفنا إلى هذا النص: النص الآخر المنقول عن بولس في رسالته الأولى إلى أهالي كورنثوس: «إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة...» وقد تقدم النص بتمامه سابقاً.

وهذا النص يوضح إباحة الزواج مع اختلاف الدين من طرف الرجل والمرأة.

---

(١) انظر للمقارنة: رسالة بولس الثانية إلى أهالي كورنثوس الاصحاح ٦ عدد ١٤ ـ ١٧.

(٢) حلمي بطرس، السابق ص ٢١٢ وانظر أيضاً في مثل هذا التفسير ـ سمير عبد السيد تناغو، أحكام الأسرة ص ٢٠٦ وقد سمي حق الزوج في الاحتفاظ بزوجة غير مسيحية بالامتياز البولسي نسبة إلى بولس.

ونحن لا نتفق مع السيد الباحث فيما ذهب إليه من أن هذا النص إنما هو استدراك من بولس على التحريم وما ذلك إلا لأن هذا النص المبيح قد ورد في الرسالة الأولى إلى أهالي كورنثوس ولم يرد في الرسالة الثانية إليهم، كما أن أمر المفارقة أو البقاء إنما يعود إلى الارتضاء ولا يعود إلى اباحة آنية مما يشير إلى أن اختلاف الدين لا يعتبر مانعاً من الزواج.

المفارقة الثانية: جاء في نقله عن بولس قوله: «فإنها أي شركة بين البر والإثم وأي مخالطة للنور مع الظلمة» ومن الواضح أن هذه العبارة لم ترد في النص هكذا وإنما وردت كالتالي: «لأنه أي خلطة للبر والإثم، وأية شركة للنور مع الظلمة، وأي اتفاق للمسيح مع بليعال، وأي نصيب للمؤمن مع غير المؤمن وأية موافقة لهيكل الله مع الأوثان»[1].

وهذا النص يؤيد استنتاجنا السابق: من منع المؤمنين من الخضوع لغير المؤمنين وعبدة الأوثان على الأخص ولا يتضمن منع الزواج بين المسيحي وغيره.

المفارقة الثالثة: وجاء في نقله: «وإن فارق المؤمن فليفارق» وهذا النص لا يفهم منه إلا أن المسيحي هو الذي يبدأ بالفراق أو الإقامة مع زوجه الآخر. مع أن هذا الفهم يتناقض مع النص عن بولس الذي ورد هكذا: «ولكن إن فارق غير المؤمن فليفارق» وهذا النص فضلاً عن صحته فهو يتواءم مع السياق العام للنص بمجمله.

ولعل هذه المفارقات قد حملت الاستاذ / حلمي بطرس على أن يقول: «ومن أجل هذا فقد تردد آباء الكنيسة الأولون في تقرير قاعدة التحريم بصورة مطلقة»[2].

المطلب الثاني
التطور الكنسي باختلاف الدين واعتباره مانعاً من الزواج

إذا كانت النصوص المصدرية الأولى لم تسعف بالتأييد قاعدة التحريم فإن ما لا شك فيه أن آباء الكنيسة الأولى قد بدأوا باتخاذ موقف صلب تجاه الزواج المختلط بعد أن تعرضت المسيحية للصراع العنيف من جانب الوثنيين من الرومان ومن جانب

---

(١) رسالة بولس الثانية الاصحاح السابع عدد ١٤ ـ ١٦.
(٢) حلمي بطرس السابق ص ٢١٢.

اليهود فنرى ترتوليان يهاجم الزواج المختلط بعنفه المعهود ويصفه بالزنا ـ كما رأينا في نظرته للزواج ـ غير أن الاتجاه العام للكنيسة والرأي العام بين الجماهير المسيحية لم يندفع وراء هذا التطرف بل بقي الزواج المختلط أمراً شائعاً مستباحاً بين الرجال والنساء جميعاً وظلت الحال على ذلك طوال القرون الثلاثة الأولى»[١].

حتى يأتي عام ٣٠٠ م حين انعقد مجمع «ألفيرا»، وقد عكست قرارات هذا المجمع صورة الصراع بين المسيحيين وخصومهم، قد أبقى هذا المجمع في القاعدة رقم /١٥/ على إباحة الزواج من الوثنيين رجالاً أم نساءاً، لأن الوثني قد يهتدي لديانة زوجته المسيحية. أما القاعدة رقم /١٦/ فقد شدد فيها مجمع الفيرا فنص فيها على رفض الزواج بين المسيحية واليهودية والهرطقي[٢] لأن هؤلاء يتدخلون في تربية الأولاد ويمنعون من تنشئتهم النشأة المسيحية[٣]. ثم توالت قرارات المجامع الكنسية على هذا التحريم.

يقول الأستاذ / حلمي بطرس: «ومنذ القرن الرابع للميلاد بدأت المجامع الكنسية المحلية تصدر قرارات بتحريم الزواج بين المسيحيين وغير المؤمنين، ولكن هذه القرارات لم تأخذ صورة القاعدة العامة إلا في القرن الثاني عشر. وأقامها الكنسيون على ما ورد بالعهد القديم من تحريم زواج اليهود بالنساء الأجنبيات[٤] وأن الكنيسة قد لجأت لذلك استجابة لاتجاه السلطة الزمنية الرومانية ولقانونها ولقراراتها الامبراطورية، وأن قوانين الامبراطورية الرومانية قد نهت نهياً صريحاً عن الزواج بين المسيحيين واليهود، بل إن قسطنطين جعل عقوبة هذا الزواج الموت»[٥].

ومن الجدير بالذكر أن القانون الروماني في بداياته لم يعتد بمانع اختلاف الدين حتى بعد ظهور المسيح وأن هذا التحريم لم ينشأ إلا بعد أن أصدر الأباطرة المسيحيون: «فالنتيان الثاني وتيودور الأول وأكارديوس» قراراتهم لمنع الزواج بين

---

(١) مناظرة الزواج المدني، من حديث للمطران جورج خضر ص ٢٧ وثروت الأسيوطي ـ نظام الأسرة ص ١٠٧.

(٢) الهراطقة هم الخارجون على الاتجاه الغالب في الكنيسة.

(٣) ثروت الأسيوطي السابق نفس الموضع.

(٤) حلمي بطرس السابق نفس الموضع.

(٥) حلمي بطرس السابق ص ١١٣ ـ ١١٤ ـ ٢١٢.

المسيحيين واليهود، وقد استقر هذا المانع في مجموعة جستنيان كذلك[1].

وإذا كان اختلاف الدين لم يعتد به كمانع من الزواج إلا بين المسيحيين واليهود والهراطقة فيما بعد فإن بعض الباحثين يلاحظون أن الكنائس الشرقية هي التي قادت الاتجاه الكنسي بتحريم الزواج بين المسيحيين وغيرهم[2].

ولعل هذا الأمر هو الذي أفسح المجال للكنيسة الكاثوليكية إلى فتح باب الإعفاء من هذا المانع إذا كان الطرف المسيحي غير كاثوليكي فله الزواج بمن يشاء ولو من غير المسيحيين عامة ـ المادة /١٠٧/ من المجموعة الكاثوليكية الصادرة سنة ١٩١٧ م ـ[3].

كما أن الكنيسة الأثيوبية قد أهدرت هذا المانع ولا تزال تتشبث بإعراض النصوص الانجيلية الأولى عن اعتبار الخلاف الديني مانعاً من الزواج بين المسيحيين وغيرهم على الإطلاق.

ولكن ذلك لم يمنع المجامع الكنسية ـ عالمية أو محلية ـ من أن تتسابق في إصدار قرارات متوالية بتحريم الزواج بين المسيحيين وغير المؤمنين، بل جعلت تتنافس في تشديد العقوبات على هذا الزواج، بينما ارتفعت بعض الأصوات تنادي بالتساهل والسماح بهذا الزواج، أملاً في نشر المسيحية عن هذا الطريق. . وطمعاً في أن ينجب هذا الزواج أولاداً مسيحيين ـ وهذا شرط السماح بالزواج ـ وقصر بعضهم هذا التساهل على زواج الرجل المسيحي بينما أبقى على منع المرأة المسيحية من زواجها بغير مسيحي، لضعف هذا الأمل في إدخال زوجها إلى المسيحية وذهب بعضهم يشترط إدخال الطرف الآخر في المسيحية. ويستلزم العمل بالإلحاح على ذلك حتى أنه ليعتبر إلزاماً دينياً مفروضاً على الزوج المسيحي ولو اقتضى الأمر إغفال الرغبة الحقيقية للزوجة، بل إنه لو تركها على دين أبيها دون أن يسعى لكسبها إلى دينه فإن جزاءه المنع من التردد على الكنيسة ومن الاشتراك في تناول السر المقدس. بل

---

(١) أنظر للتفصيل محمد عبد المنعم بدر ومحمد البداروي القانوني الروماني ص ١٥٧ ـ ٦٠ ـ ١٨٩ ـ ١٩٩ وكذا شفيق شحاتة السابق جـ ٤ ص ٦١.

(٢) انظر للتفصيل ـ أحمد غنيم، السابق جـ ٢ ص ٢٣٠.

(٣) ثروت الأسيوطي ـ السابق ص ١٠٩ و ١١٠ وكذا شفيق شحاتة السابق جـ ٤ ص ٨٣.

إن بعض الكنائس قد ذهبت تشترط التعهد الكتابي على الرجل بذلك قبل السماح له بالزواج[1].

هذا موقف الكنائس من اعتبار اختلاف الدين مانعاً من الزواج، ونستطيع أن نقرر أن تحريم الزواج بين المسيحيين وغيرهم. ليس إلا اجتهاداً كنسياً قادت إليه ظروف خاصة ودوافع معينة. دون أن يستند هذا الاجتهاد إلى أي نص صريح في المصادر الأولى للمسيحية. وإن كان هذا الاجتهاد قد ظفر بالسيطرة على الاتجاه الكنسي بشكل عام على الرغم من أن بعض الكنائس قد أعفت من هذا المانع أو أهدرته أو اشترطت للنفاذ منه بعض الشروط الخاصة.

وهذا الاجتهاد بما تخلله من حرية الخروج عنه يفسر لنا خروج بعض التشريعات المدنية الغربية وعلى رأسها التشريع الفرنسي على هذا المانع وعدم الاعتداد به. ولعل من الملفت للنظر أن هذا الإسقاط لم يجد في وجهه أية معارضة من جانب الكنيسة التي لم تسجل لنا قراراتها أو توجيهاتها ما يمكن الاستناد إليه بهذا الشأن، بل وجدنا على العكس من ذلك أن الفقه المسيحي يدعو إلى إسقاط هذا المانع.

يقول الدكتور الأب بشارة صارجي: «إن العراقيل التي توضع ضد الزوجات - الأصح الزيجات - المختلطة تعود في النهاية إلى نوع من التنكر لما آلت إليه الحضارة في أيامنا من تمازج بين الشعوب ومن انفتاح الجماعات البشرية، مع اختلاف مذاهبها على بعضها البعض... إن النهي عن الزواج المختلط ووضع العراقيل في طريقه يشير إلى روح التمييز في الديانات بين مختلف الأشخاص كما يبدو في مثل هذه الحالات: أن المسؤولين الكنسيين عن الأمور، لا يولون ديناميكية الإيمان أهمية، سواء في الحب الجنسي أم في العلاقات الأخرى مع شريك الحياة ومع الأولاد، فكأنهم يغرسون في قلوب الناس الارتياب بفعالية الايمان المسيحي، والميل إلى الإقتناع بأن التشريع أقوى من الإيمان، غير عابئين بما ينطوي عليه هذا السلوك من تناقضات خصوصاً في أيامنا. فهو مع تغذيته لروح التمييز العنصري أو الديني الذي تجاوزه المجمع الفاتيكاني الثاني قد يدفع المؤمن إلى اختيار أحد الاحتمالين

---

(١) أحمد غنيم - السابق جـ ٢ ص ٢٣٢ -٢٣٣.

إما الاستهتار بالديانة ساعة يريد أن يقرر مصيره العائلي، فيقيم الحفلة الدينية بمثابة حفلة اجتماعية دون أن يوليها أية قيمة روحية، أو إهمال الديانة نهائياً أو اللجوء إلى السلطة المدنية لعقد الزواج المدني يخضع فيه لشرائع الدولة دون غيرها حيث كل المواطنين سواء»[1].

أما المطران جورج خضر - أحد الداعين للزواج المدني - فهو يقرر: «إن الاختلاط في الزواج كان موجوداً في الكنيسة ومنعته في وقت ما لأنه أصبح خطيراً على كيانها» ويستطرد قائلاً: «فالقضية إذاً بالنسبة إليها قضية حفظ الرعية. ولا يبدو لي أن القضية في الأساس قضية لاهوتية دائمة»[2].

والذي ينبغي علينا ملاحظته في هذا الشأن أن هذه الدعوة لإسقاط هذا المانع إنما ترتبط بحرية الاجتهاد وضرورة تغيير بعض التعاليم الكنسية التي لا تنهض لتكون مصدراً أساسياً للتشريع، كما أنها ترتبط ارتباطاً جذرياً بدعوة الزواج المدني التي يراد منها في المقام الأول حرية التزاوج المختلط بين مختلف الأديان وعلى الأخص بين الرجل المسيحي وبين المرأة المسلمة. كما يجدر بنا أن نلاحظ أن إسقاط هذا المانع في نظر بعض الكنسيين لا يعد شديد الخطورة على بنية الدين المسيحي نفسه.

ومهما يكن من أمر، وعلى الرغم من أن الفقه المسيحي المعاصر يدعو إلى إسقاط هذا المانع إلا أنه لا يزال راسخاً في النفوس البشرية التي التزمت بالأطر التشريعية الكنسية. وقد قامت الشواهد العديدة من أصحاب الفكر الاجتماعي على أن التجانس في الدين والاعتداد بالقيم لهما كبير الأثر في اختيار الزوجين لبعضهما، كما أن كثيراً من القوانين المدنية الأوروبية لا تزال تعتد بهذا المانع. كما سنرى في المطلبين التاليين.

---

(١) الدكتور الأب بشارة صارجي السابق ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) مناظرة الزواج المدني ص ٢٧ ويقول هنري روستان دانسترون اليسوعي: «أجل ان قضية الزواج المدني يبدو أنها لا تصطدم بالنسبة إلى الكاثوليكي بمعطيات عقائدية تحول دون القبول به. ففي بلدان كثيرة الزواج المدني قائم بفرضه القانون «في فرنسا مثلاً» أو يبقى اختيارياً «كما في الولايات المتحدة» «ولا تجد الكنيسة في رفضه بل ترضاه» نقلاً عن مجلة نور وحياة - عدد خاص بالزواج ص ٤١.

المطلب الثالث

موقف بعض القوانين الأوروبية من اختلاف الدين

لا يزال الكثير من قوانين البلاد الأوروبية يحاذر المساس بما للسلطان الديني في مجال الزواج ونذكر فيما يلي بعض الأمثلة على ذلك.

١ - القانون اليوناني الصادر بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٤١ م. ولعله أكثر القوانين الأوروبية اعتزازاً وتشبثاًبالاختلاف الديني كمانع من الزواج، فقد نصت المادة (١٣٥٣) منه، على منع الزواج إذا كان أحد الزوجين مسيحياً والثاني ينتمي إلى دين آخر.

ونصت المادة (١٣٦٧) منه على أن الزواج يتم على يد كهنة المذهب الأرثوذكسي اليوناني، إذا كان الزوجان ينتميان إلى هذا المذهب أو كان الزوج وحده ينتمي إلى هذا المذهب.

ونصت ا لمادة (١٣٧١) منه، على أنه إذا اختلف الزوجان مذهباً أو ملة تم الزواج وفق مذهب أو ملة كل منهما بشرط أن يكون معترفاً بهما في بلاد اليونان.

٢ - القانون البولندي الصادر في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ م. وقد تضمنت شروطه الموضوعية لصحة الزواج: أن لا يكون أحد الزوجين مسيحياً والآخر غير مسيحي. وقد تضمنت الشروط الشكلية أن يتم الزواج وفق الطقوس الدينية التي تقررها شريعة كل من الزوجين. ثم تضمنت المادة (٢٤٩) من هذا القانون أن الزواج لا يعتبر باطلاً إلا بناء على حكم نهائي يقضي بالبطلان على أساس المبادىء الدينية التي يدين بها الزوجان. كما أن المادة (١٣٧٢) قد اعتبرت الزواج باطلاً متى تم الزواج بين مختلفي الدين. وقد منع القانون البولندي زواج الأجانب في بولندا متى كان زواجهم يخالف القوانين البولندية لأحد الموانع التي عينها هذا القانون ومن ضمنها اختلاف الدين.

٣ - القانون البرتغالي الصادر سنة ١٩١٠ وقد أهدر هذا القانون الزواج المدني ما لم يقترن بزواج ديني يتم وفق الطقوس والمراسيم الدينية. فالعبرة في هذا القانون

للزواج الديني لا للعقد المدني.

٤ - تشريع ولاية كيبك الكندية وقد اعتبر من الشروط الشكلية لصحة الزواج، أن يقوم بإجراء الزواج موظف دينِي مختص ينتمي إلى مذهب الزوجين الديني لأن الزواج الديني هو المعتبر قانوناً[١].

المطلب الرابع

النظريات الاجتماعية المعاصرة ومدى اعتدادها بهذا المانع

يتساءل الكثير من الناس عن الأسس الهامة التي تلعب أهم دور في اختيار الزوج لزوجته، وهم في تساؤلهم هذا قد انقسموا إلى أكثر من فريق، فبعضهم يرى أن الشبيه يتزوج شبيهه على أساس من المثل القائل... «إن الطيور على أشكالها تقع» أو الفكرة القائلة: «الشبيه يتزوج شبيهه».

وبعضهم يرى أن الأضداد تتجاذب، وبعضهم يرى أن الزواج يتم على أساس من التكميل بين الشريكين، وبعضهم يرى أن هناك أسساً أخرى ينبني عليها الاختيار للزواج.

هذه الآراء التي تقوم على التخمين والتكهنات والظنون حدت بعلماء الاجتماع لأن يخضعوا عملية الاختيار للبحث الدقيق غير أنهم مع ذلك لم يتفقوا على نظرية واحدة تصلح لتكون هي المعيار الذي يضبط عملية الاختيار.

وسنعرض فيما يلي لعامل التجانس في الدين من خلال نَظرية التجانس[٢] ولنظرية القيمة. وهاتان النظريتان هما من النظريات الاجتماعية الثقافية وهما يعدان من أهم النظريات في هذا المضمار.

---

(١) جميل خانكي - الأحوال الشخصية للأجانب في مصر ص ١١٧ - ١٣٦ - ١٣٧ - ٣١٨ - ٢٥١ - ٢٥٢.

(٢) تذهب نظرية التجانس إلى أن الاختيار للزواج يرتكز في المحل الأول على أساس من التشابه والتجانس في الخصائص الاجتماعية العامة. وفي الخصائص والسمات الجسدية. أي أن يكون هناك تشابه بين الشريكين في الدين والجنس والمستوى الاجتماعي والاقتصادي وفي السن والتعليم... الخ.

وهناك اصطلاح آخر مرادف للتجانس وهو الزواج التجانسي ويمكن تعريفه بأنه ميل الناس شعورياً أو

إولاً: التجانس في الدين في المجتمعات الغربية[1]:

قامت دراسات عديدة بشأن أهمية التجانس في الدين في المجتمعات الغربية، وأثر هذا التجانس على عملية الاختيار الزوجي.

فقد ثبت من الدراسة التي أعدها الباحث «لهو لينجزهيد» بأن تأثير التعاليم والقواعد الدينية على اختيار الفرد في الزواج هو جلي وفعال. وقال الباحث في هذا الصدد: «إن الدين هو العامل الحاسم الذي يتلو عامل الجنس[2] في الأهمية في

لا شعورياً لاختيار شريك تتشابه خصائصه مع خصائصهم.

وقد أثبتت الأبحاث التي أجراها «بيرجس والن» أن التجانس سبب للزواج وليس نتيجة له. فقد لوحظ أن التجانس بالنسبة لخصائص بعينها كان مؤدياً مباشرة إلى الزواج. وأن هذا هو الحال بوضوح بالنسبة إلى السن والجنس والعقيدة الدينية. فالناس ـ على الأغلب ـ يتزوجون ممن يقاربونهم سناً ويماثلونهم جنساً ويتحدون معهم في العقيدة الدينية، وهنا يظهر التجانس في أجلى صورة. انظر سامية الساعاتي الاختيار للزواج والتغيير الاجتماعي ص ١٣٧ ـ ١٣٨.

(١) لا يقتصر أمر التجانس في الدين على المجتمعات الغربية الأوروبية فحسب، بل يتعداه إلى مجتمعات أخرى فقد أثبتت الاحصائيات أن روسيا الشيوعية لا تزال وحتى الآن لا يجري فيها الزواج المختلط بين مختلفي القوميات ومختلفي الديانة بالنسبة إليهما معاً إلا بنسبة ٢٠ ٪ في طشقند وسمرقند، أما في لينتجراد فإن هذه النسبة تمثل ١٧,٥ ٪. انظر بيجوى كومارسينها الانسان الجديد في الاتحاد السوفيتي ص ١٨٣.

(٢) لا يباح في المجتمعات الانسانية ارتباط الرجل بالمرأة برباط الزوجية إلا في حدود معينة ترسمها النظم الاجتماعية. وهذه النظم تختلف فيما بينها حول القيود التي تعترض قيام مثل هذه الرابطة. ومن هذه القيود التي تأخذ بها النظم الاجتماعية ـ قديمها حديثاً ـ اختلاف الجنس بين الزوجين ـ فعند قدماء العبرانيين كان يحرم الزواج بينهم وبين الكنعانيين ومن إليهم لأنهم كانوا يعتقدون أنهم شعب الله المختار، وأن الكنعانيين شعب وضيع لا يصح أن يتدنس بنو اسرائيل بمصاهرته. وعند قدماء اليونان كان يحرم الزواج بينهم وبين غيرهم من الشعوب الأخرى وذلك لأنهم كانوا يرون أن الشعوب الأخرى أحط كثيراً في طبيعتها من الشعب اليوناني الممتاز، وقد أخذ بهذا القيد فلاسفة اليونان. وكذلك كان الشأن عند الرومان فما كان يجوز للروماني أن يتزوج من غير رومانية تحت طائلة عقوبة الاعدام لكل من يرتكب هذا الجرم من الرومان. وقد أخذ بهذا القيد الشعوب العربية في عصرها الجاهلي. أما في الممالك الأوروبية ومستعمراتها بأميركا وغيرها فإن الزواج كان يحرم بينهم وبين السود ومن إليهم ولا يزال الأوروبيون في العصر الحاضر ينظرون إلى زواج الأوروبي من غيره وبالعكس نظرة سخط واشمئزاز على الرغم من أن قوانينهم الحديثة قد أجازته. بل ان بعض الأمم الآرية الجنس (الألمان مثلاً) قد أصدرت في الوقت الحاضر قوانين صريحة تحظر الزواج بين أهلها والشعوب الأخرى. ولم يقتصر الأمر على هذا القيد بل استظهرت الأمم الأوروبية كذلك بعض القيود الأخرى كتحريم الزواج بين الأشراف والعامة داخل الأمة. راجع على عبد الواحد وافي السابق ص ٣٢ ـ ٣٣، وعمر رضا كحالة السابق ص ٢٤١ ـ ٢٤٨.

تقسيم الذكور والإناث إلى فئات يرضى المجتمع عن زواجها أو لا يرضى».

وقد أشارت البيانات التي جمعها هذا الباحث إلى أن ٩١٪ من الزيجات التي احتوتها دراسته كانت بين شريكين من الدين نفسه، وكانت نسبة الزواج المتجانس في الدين بين اليهود هي ٩٧,١ ٪ كما كانت ٩٣,٨ ٪ بين الكاثوليك و ٧٤,٤٪ عند البروتستانت. وقد أرجع الباحث المذكور آنفاً اختلاف النسب إلى: «إختلاف قوة الضوابط الداخلية للجماعة في المجموعات الثلاث من الأديان».

وقد أجرت الباحثة «كيندي» دراسة حول هذا الموضوع وهي تتفق في نتائجها مع الدراسة السابقة. أما الدراسة التي أعدها «لينسكي» فهي تؤكد أهمية الدين كعامل من عوامل التجانس في الاختيار للـزواج.

وإذا كانت هذه الدراسات والأبحاث فقد اتفقت فيما بينها، فإن «جود» يرى أن نسبة الزواج غير المتجانس من ناحية الدين أي بين مختلفي العقيدة ليست واحدة في كل المناطق.

ويتلخص رأى هذا الباحث بأن: «الجماعة إذا كانت صغيرة فإنها تكون أقل ميلاً إلى الاحتفاظ بالحواجز التي تقيمها ضد الزواج الخارجي. أما إن كانت الجماعة كبيرة فإنها تحتفظ بتلك الحواجز وهذا ما يعني أن هناك تناسباً عكسياً بين حجم الجماعة وبين الزيجات الخارجية. أي أنه كلما زاد حجم الجماعة نقص عدد الزيجات الخارجية والعكس صحيح. وأن الخلفية الاجتماعية المتصلة بالدين هي التي تلعب دوراً مهما، إذ من المشكوك فيه أن ترفض زيجات كثيرة أو تعارض لمجرد عامل الدين. فالذي له الثقل كله في هذا الشأن إنما يكمن في الخلفية الاجتماعية المتصلة بالدين: فالعائلات اليهودية ترغب بزواج ابنتها من رجل لم يزر أبداً المعبد اليهودي بل يكفي أنه يهودي فقط. ورفض البروتستانت الزواج من الكاثوليك هو في الحقيقة رفض للاتحاد بجماعة عنصرية أخرى إلى جانب رفضهم لاستعمار الكنيسة الكاثوليكية التي تصر على أن أبناء الزيجات المختلفة العقيدة لا بد أن ينشأوا على أنهم كاثوليك.

وقد ساق هذا الباحث أدلة كثيرة واستخلص منها: «إن تأثير العوامل الاجتماعية في معدل الزيجات المختلفة جد قوي، وأن تلك الزيجات لا يمكن تفسيرها في

ضوء معتقدات كنسية فقط»[1].

هذه هي مجمل الدراسات التي أجراها الباحثون الغربيون بصدد اختلاف الدين ومدى تجاوزه وهي كما رأينا تنحو لتأكيد أهمية العامل الديني في الاختيار الزوجي. وأن نسبة الزواج مع اختلاف العقيدة لا تمثل نسبة ملفتة للنظر.

غير أننا نحب أن نتعقب آراء الباحث «جود» بصدد النتائج التي توصل إليها بشيء يسير من التوضيح والبيان. فنقول: إنه ينبغي التمييز بادىء ذي بدء بين الديانة اليهودية وبين التعاليم الكنسية التي قضت باعتبار اختلاف الدين والمذهب مانعاً من الزواج، وما ذلك إلا لأن تحريم الزواج بين اليهود وغيرهم إنما يعود في حقيقة الأمر إلى منشأ ديني عنصري في آن واحد، ففي سفر التثنية: «متى أتى بك الرب إلهك إلى الأرض التي أنت داخل إليها لتمتلكها وطرد شعوباً من أمامك: الحثيين والجرجاشيين والأموريين والكنعانيين الفرزيين والحويين واليبوسيين سبع شعوب أكثر وأعظم منك، ودفعهم الرب إلهك أمامك وضربتهم فإنك تحرمهم لا تقطع لهم عهداً ولا تشفق عليهم ولا تصاهرهم: بنتك لا تعط لابنه وبنته لا تأخذ لابنك لأنه يرد ابنك من ورائي فيعبد آلهة أخرى فيحمل غضب الرب عليكم ويهلككم سريعاً، ولكن هكذا تفعلون بهم تهدمون مذابحهم وتكسرون أنصابهم وتقطعون سواريهم وتحرقون تماثيلهم بالنار. لأنك أنت شعب مقدس الرب إلهك إياك قد اختار. الرب الهك. لتكون له شعباً أخص من جميع الشعوب الذين على وجه الأرض. ليس من كونكم أكثر من سائر الشعوب التصق الرب بكم واختاركم لأنكم أقل من سائر الشعوب. بل من محبة الرب إياكم وحفظه القسم الذي أقسم لآبائكم»[2].

فهذا النص يثبت لنا أن القيد الديني إنما يتعلق ويرتبط ارتباطاً جذرياً بالناحية العنصرية وهي عقيدة «شعب الله المختار» التي دفعت اليهود ومنذ القدم لأن ينغلقوا اجتماعياً وثقافياً عن غيرهم من الشعوب لنظرة الاستعلاء عليها.

في هذا الصدد فإننا نعتبر أن الخلفية الاجتماعية التي تتصل بالدين والتي تلعب دوراً كبيراً إنما تصدق في هذا الجانب. مع مراعاة أن الناحية العنصرية لم تقتصر على

---

(١) سامية الساعاتي: المرجع السابق ص ١٣٩ ـ ١٤٤.

(٢) العهد القديم ـ سفر التثنية ـ الاصحاح ٧ عدد ١ ـ ٨.

اليهـود بل تعـدتها إلى المسيحيين أنفسهم، فمن الثـابت أن النصارى في القـرون الوسطى كانوا لا يسمحون بالتزاوج بين اليهود والنصـارى.

ويقرر الأستاذ «جاكوب»: «إن التقـاليد الشعبيـة الأوروبية ظلت تعتبـر اليهود كمجرد أشياء دون المستوى البشري، ولقد كان من اللازم أن يتوافر ما يشبه المستحيل من التسامح لدى فتاة مسيحية في العصور الوسطى لكي تعتبر زواجها من يهودي أمراً غير مضاد للطبيعة، بل إن الكنيسة قد تشددت في تحريم الزواج باليهود أكثر ممـا فعلت بزواج الوثنيين أنفسهم «بل إن قرار المجمع اليهودي الذي عقده نابليون سنة ١٨٠٧ م، والذي أعلن صحة الزواج بين اليهود والمسيحيين طالما كان عقد الزواج مطابقاً للقانون المدني الفرنسي، وما دام المتعاقدان من الموحدين، لم يسلم بعد ذلك من نقض بعض المجامع اليهودية اللاحقة له بشكل غير صريح، فضلاً عن أن هذا القرار لم يظفر بالترحيب والرضى لا عند الفقه اليهودي من ناحية ولا في التـطبيق العلمي العام من ناحية أخرى[1].

أما التعاليم الكنسية التي قضت بتحريم الزواج بين مختلفي العقيدة فقد تكلمنا عنها بشكل مسهب فيما تقدم. وأما تحريم الزواج بالنسبة لاختلاف المذهب ضمن إطار التعاليم الكنسية، فإننا نلاحظ أن الكنائس الشرقيـة هي التي قادت إلى منـع الزواج لاختلاف العقيدة واختلاف المذهب. وأن الخلاف المذهبي نفسه هو الذي قاد الكاثوليك واضطرهم إلى منع الزواج من البروتستانت والضغط على هذا المانع حتى اضطر البروتستانت لأن يتناسـوا جوهـر فكرتهم عن حـرية الـزواج فنادوا هم الآخرين بمنع الزواج بينهم وبين الكاثوليك. وهذا الأمر يثبت لنا أن التعاليم الكنسية هي التي أدت إلى منع الزواج لاختلاف المذهب.

وهذا يثبت بدوره أن الخلفية الاجتماعية المتصلة بالدين لا تعتبر ههنا الأساس في رفض الـزواج لاختلاف المـذهب، وإنما تعتبـر نتيجة منطقية لهـذه التعاليم، خصوصاً إذا راعينا أن البروتستانت لـم يلجأوا إلى رفض الارتباط بالكاثوليك إلا بعد أن أسرف الكاثوليك في الضغط على الخلاف المذهبي[2]،

(١) عمر رضا كحالة ـ الزواج ص ٤٢٦ جـ ١.
(٢) (٣) انظر في ذلك أحمد غنيم ـ السابق جـ ٢ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ـ ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

ثانياً: نظرية القيمة في الاختيار الزوجي:

يعنى بالقيمة ههنا القيم الشخصية، وقد استخدم هذا المعنى لفهم الاختيار للزواج على يد الباحثين «كومز» و «شلنبرغ».

فيرى كومز أن القيم التي تعد شديدة الأهمية بالنسبة لشخص معين فانها تحتل مركز الصدارة والأولوية، كما أنها تتجلى في صورة رد فعل عاطفي وواضح إذا قوبلت بأي نوع من التحدي، وأن الفرد حين يختار رفاقه بمن فيهم شريكة حياته فإنما يختارهم من بين الذين يشاركونه على الأقل قيمه الأساسية لأن الأمان العاطفي يكمن في ذلك.

وقد ربط كومز بين هذه النظرية ونظرية التجانس فهو يقول: «لما كانت القيم تكتسب بواسطة الخبرة الاجتماعية لذلك كان من الأرجح أن الأشخاص الذين يتشابهون من حيث بيئاتهم أو خلفياتهم الاجتماعية يتشابهون أيضاً في حكمهم على ماله قيمة بالنسبة إليهم» «فمن المرجح أن يكون الأشخاص الذين يشتركون في الانتماء لطائفة دينية معينة متجانسين في آرائهم الدينية إذا ما قورنت تلك الآراء بآراء آخر دخيل قد يتحدى ما يعتبرونه هم مقدساً»... ومن هذا يتبين لنا أن الميل إلى التجانس هو في المحل الأول انعكاس لرغبة كل شخص في الارتباط والتعامل مع هؤلاء الذين يشتركون معه في قيمه الأساسية.

وقد قام كومز بدراسة هامة في هذا الصدد تقوم على الفرض القائل بأنه لما كان الوالدان هما المتعهدين الأوليين للتنشئة الاجتماعية في حياة أطفالهما فإن معظم قيم هؤلاء الأبناء سوف تكون متفقة مع قيمهم. فالتأثير الذي يمارسه الوالدان في عملية الاختيار سوف يكون مشجعاً للتجانس ومتجهاً نحوه.

وقد خلص إلى أن الوالدين إلى جانب أفراد آخرين في الأسرة من الذين يشاركونهم القيم ذاتها سوف يمارسون سلطتهم على الأبناء ـ بصورة مباشرة أو مستترة بما يحمل الشخص من الأفكار منهما، ليضمنوا لهم اختياراً موفقاً وصائباً في الزواج، ويعني ذلك ضمان كون الشريك الآخر شخصاً تتفق اتجاهاته وسلوكه مع اتجاهاتهم وسلوكهم، ولما كانت القيم تكتسب إجتماعياً فإن هذا الشخص لا بد وأن يكون قد نشأ في بيئة إجتماعية متشابهة.

وإذا كانت هذه الدراسة قد عنيت بتأييد الاتجاه لنظرية التجانس، فان هناك رأياً آخر للباحثة «سليفورز» وزميلين لها، يقول: بأنه على الرغم من أن هناك بحوثاً وشواهد تؤيد الاتجاه نحو التجانس، إلا أن هذه الفرضية تضع كل الثقل على المركز وليس على معنى هذا المركز بالنسبة للفرد. وأن الأصوب بأن قيم الشخص هي محددات اختياره للشريك[1].

ننتهي من ذلك إلى أن مراعاة عامل الدين سواء من حيث الاعتداد بالتجانس أو مراعاة القيم إنما يبرز واضحاً جلياً في الاطارين العملي والنظري في آن واحد.

(١) سامية الساعاتي - السابق ص ١٧٤ - ١٧٩.

الفصل الثالث

أثر النظرة الكنسية وتشريعات الكنيسة في القوانين المدنية الغربية

ذكرنا فيما سبق أن الكنيسة قد انفردت وحدها بالسلطان المطلق فيما يختص بتنظيم الزواج ابتداء من القرن العاشر وطوال العصور الوسطى(*)، فهي التي حددت القواعد الأساسية لانشاء الزواج وحله والالتزامات المترتبة عليه.

ومنذ القرن السادس عشر بدأت السلطة الزمنية تسترد تدريجياً سلطانها القضائي بنظر دعاوى الزواج، ثم حقها في اصدار التشريعات المنظمة لهذه العلاقة.

وهكذا ولد التقنين المدني للزواج في البلاد المسيحية ليجد أمامه ذلك التراث الذي يطغى فيه اللون الكنسي على كل ما عداه، ثم يتلوه في الغلبة والظهور لون القانون الروماني، وأخيراً الأعراف المحلية والتقاليد القومية.

وقد أخذت كثرة من القوانين المدنية بالكثير من التشريع الكنسي وهي في ذلك تثبت لنا أن للدين دوره الأساسي في الحياة الاجتماعية بشكل عام وفي الزواج بشكل خاص.

وسنلم فيما يلي بطائفة من قوانين بعض الدول الأوروبية لنرى مدى الأثر الذي تركه التشريع الكنسي في هذه القوانين.

(*) انظر مقدمة الباب التمهيدي ص ١٩

أولاً: القانون الأميركي:

يفرق التشريع الأميركي بين القانون النظامي والقانون العادي. فالقانون النظامي هو: ما يتكون من مجموعة التشريعات التي تصدرها الهيئات التشريعية في كل ولاية من ولايات أميركا وعددها / ٤٨ / ولاية. أما القانون العادي فهو ما يتكون من القواعد القانونية غير المكتوبة والتي جرت على اتباعها الشعوب الناطقة بالانكليزية.

وسنعرض لبعض قواعد القانون العادي فيما يلي:

أ ـ أن لا يكون أحد الزوجين مرتبطاً بزواج سابق لم تنحل رابطته بعد (مانع كنسي).

ب ـ أن لا يكون أحد الزوجين مصاباً بالجنون (مانع كنسي).

جـ ـ أن لا يكون أحد الزوجين مصاباً بعيب تناسلي. (مانع كنسي).

ومن الجدير بالذكر أنه لا يشترط في صحة الزواج من حيث الشكل أن يتم وفق المراسم الدينية، بل يكفي أن يكون مطابقاً للاجراءات المدنية. والزواج الصحيح وفق القانون العادي يعتبر صحيحاً في نظر التشريعات المحلية الأخرى بشرط أن لا يكون مخالفاً للشريعة المسيحية أو للقوانين البولسيه.

ثانياً: القانونين البرتغالي والبلغاري:

لا يعتبر هذان القانونان الزواج المدني إلا إذا اقترن بزواج ديني تم وفق الطقوس والمراسم الدينية. فالعبرة إذن بالزواج الديني لا بالعقد المدني.

ثالثاً: القانون البريطاني:

يأخذ القانون البريطاني بالزواج المدني والديني في آن واحد[1] ويشترط لكل منهما شروطاً خاصة يجب اتباعها وإلا كان الزواج باطلاً. ومن قواعد هذا القانون:

أ ـ أن يكون الزوج قد بلغ من العمر ١٤ سنة والزوجة ١٢ سنة. وهذا هو نفس التحديد الكنسي.

---

(١) ويأخذ بهذا أيضاً كلاً من: تشيكوسلوفاكيا والدانمرك والنروج. وان كانت هذه الأخيرة قد اعتبرت الزواج المدني إلزامياً. انظر في هذه الناحية. ميشال غريب ـ الزواج المدني ص ٣٨.

ب ـ منع تعدد الزوجات. (مانع كنسي).
جـ ـ انتفاء الرضا أو انتزاعه (مانع كنسي).

رابعاً: القانون اليوغسلافي:

يأخذ هذا القانون بالزواج المدني والديني في حدود متفاوتة: ففي مقاطعة الصرب ومونتينجرو لا يعتبر إلا الزواج الديني. ويجب أن يعقد زواج الأرثوذكسيين على يد كاهن من هذه الكنيسة وبحضور ثلاثة شهود وفق أحكام الطقوس المذهبية، فان اختلفا مذهباً وكان أحدهما أرثوذكسياً وجب عقد الزواج على يد كاهن أرثوذكسي. وأما في المقاطعات التي كانت داخلة أصلاً في حدود المجر فلا يعتبر إلا الزواج المدني. وأما في المقاطعات الأخرى (ما عدا مقاطعة الكروات)[٢] فانه يجوز عقد الزواج مدنياً أو دينياً.

خامساً: القانون الاسباني:

كان التشريع الاسباني يقر نوعين من الزواج:

أ ـ الزواج الديني للذين ينتمون إلى المذهب الكاثوليكي.
ب ـ الزواج المدني لمن لا يدين بهذا المذهب.

ثم جعل القانون الاسباني الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٣٢ الزواج المدني إجبارياً. وقد أخذ القانون الاسباني بالكثير من تشريعات الكنيسة ونذكر منها:

أ ـ أن لا يكون أحد الزوجين مرتبطاً بزواج سابق لم تنحل رابطته بعد (مانع كنسي).
ب ـ أن لا يكون أحد الزوجين مرتبطاً بزواج سابق لم تنحل رابطته بعد (مانع كنسي).
جـ ـ أن لا يكون أحد الزوجين مصاباً بعيب تناسلي (مانع كنسي).
د ـ أن لا يكون أحد الزوجين سبق أن انخرط في السلك الديني (مانع كنسي).

---

(١) تطبق في هذه المقاطعة أحكام المعاهدة المعقودة بين النمسا والفاتيكان في سنة ١٨٥٥ م وكذلك نصوص القانون النمساوي القديم.

هـ ـ اعتبار الاشتراك في جريمة قتل زوج أو زوجة الطرف الآخر مانعاً من الزواج بالطرف الشريك للقاتل (مانع كنسي).

و ـ اعتبار الخطف من أسباب بطلان الزواج، وكذا الاكراه (مانعين كنسيين).

ز ـ ابطال زواج الزاني بمن زنى بها (مانع كنسي).

وقد أخذ القانون الاسباني بالتفريق الجثماني بين الزوجين، على الرغم من أخذه بمبدأ الطلاق.

سادساً: القانون الايطالي:

يعتمد القانون الايطالي بالكثير من التشريع الكنسي، ومن ذلك:

أ ـ أن لا يكون أحد الزوجين محجوراً عليه لخلل في قواه العقلية (مانع كنسي).

ب ـ أن لا يكون أحد الزوجين مرتبطاً بزواج سابق لم تنحل رابطته بعد (مانع كنسي).

جـ ـ منع زواج القاتل أو الشارع في القتل بزوجة المجني عليه (مانع كنسي).

د ـ اعتبار الاكراه والغلط من أسباب بطلان الزواج (مانع كنسي).

هـ ـ اعتبار العجز الجنسي من أسباب بطلان الزواج (مانع كنسي).

ومما يلاحظ على هذا القانون أنه أخذ بمبدأ التفريق الجثماني وقد توسع في أسباب هذا التفريق بعد أن أصر المشرع الايطالي على رفض الطلاق. إلا أن هذا الرفض لم يستمر فقد أخذت ايطاليا بمبدأ الطلاق في فجر اليوم الأول من الشهر الأخير سنة ١٩٧٠ م. حيث صوّت البرلمان الايطالي إلى جانب قانون الطلاق[1].

وختاماً، فهذه المجموعة من القوانين المدنية المعاصرة في البلاد الغربية تؤيد ما أسلفناه سابقاً من بقاء الأثر الديني في مجال الزواج وأنه لم ينهزم في هذا المجال التشريعي.

ويحسن بنا وقد انتهينا من هذا الباب التمهيدي أن ننقل كلمة الدكتور / علي عبد الواحد وافي. والتي أمكن له استخلاصها بعد بحثه الممتع الرصين عن الأسرة

---

(١) محمد علي ضناوي ـ الزواج المدني ص ٢٠٧ وانظر فيما سبق ـ جميل خانكي ـ الأحوال الشخصية للأجانب ص ٤٩ ـ ٦٧ ـ ١١٧ ـ ١١٨ ـ ١٣٤ ـ ٢٤٧ ......

والمجتمع . لأن هذه الكلمة تصب في إطار بحثنا ولأنها تصلح لأن تكون مرشداً لكل مشترع أو مصلح .

يقول الدكتور: [1] «إن نظم الأسرة ليست من صنع الأفراد ولا هي خاضعة في تطورها لما يريده لها القادة والمشرعون أو يرتضيه لها منطق العقل الفردي، وانما تنبعث من تلقاء نفسها عن العقل الجمعي واتجاهاته أو تخلقها طبيعة الاجتماع وظروف الحياة، وتتطور وفق نواميس عمرانية ثابتة لا يستطيع الأفراد سبيًلا إلى تغييرها أو تعديل ما تقضي به، وأن القادة والمشرعين ليسوا في هذه الناحية وغيرها إلا مسجلين لاتجاهات مجتمعاتهم ومترجمين عن رغباتها وما هيئت له».

«ان نظام الأسرة في أمة ما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمعتقدات هذه الأمة ودينها وتقاليدها وتاريخها وعرفها الخلقي، وما تسير عليه من نظم في شؤون السياسة والاقتصاد والتربية والقضاء، وما تمتاز به شخصيتها الجمعية ويكتنفها من بيئة وظروف في شتى فروع الحياة، وأنه في طريق تطوره يسير متسقاً مع هذه الأمور فشأنه معها شأن جهاز مع بقية أجهزة الجسم الحي: يسير في أداء وظيفته ومناهج تطوره على طريق يتسق مع طريق الأجهزة الأخرى ولا يستقيم أمره وأمر الجسم الذي يحل فيه إلا إذا سار على هذا السبيل».

ويعقب الدكتور على ما تقدم بأنه: «إذا ثبت ذلك ظهر لنا أن إصلاح أية ناحية من نواحي النظم العائلية لا يمكن تحققه إلا بشرطين:

أحدهما: أن يكون تعبيراً عن اتجاه جديد أخذ المجتمع يتجه إليه، وترجمة عن تطور تهيأت له وسائل الظهور في الأمة. فان اختل في الاصلاح هذا الشرط كان نصيبه الاخفاق المبين. إذ بدون ذلك يكون عملاً فردياً بحتاً والنظم الاجتماعية ـ كما رأينا ـ لا تقوي الأعمال الفردية على خلقها، ولا تنشأ إلا بعد أن يتهيأ لها العقل الجمعي وتقضي في أنسجة المجتمع نفسه دور الحمل والحضانة كاملاً غير منقوص.

ثانيهما: أن يكون متسقاً مع سائر النظم الاجتماعية الأخرى التي يدين بها الشعب وتميز شخصيته، ومتفقاً معها في طبيعته ووجهته. فان اختل هذا الشرط جاء الاصلاح عنصراً غريباً في حياة الأمة، تتجرعه الجماعة تجرعاً ولا تكاد تسيغه،

(١) الدكتور / علي عبد الواحد وافي ـ الأسرة والمجتمع ـ ص ١٦١ ـ ١٦٢ .

وتتضافر نظمها الأخرى على مطاردته ودفعه، ولا تنفك تطارده وتدفعه حتى تجهز عليه فيصبح أثراً بعد عين، كجرثومة ضعيفة تنفذ إلى جسم منيع».

وقد ختم الدكتور وافي كلمته قائلاً: هـذا بلاغ لأولي الأمـر. . . ولينذروا بـه، وليقلعوا في إصلاح الأسرة عن خطة الارتجال وعن طريقة الاقتباس من شرائع غريبة عن طبيعة بلادهم، وليعمدوا قبل تقديم مقترحاتهم في الاصلاح إلى دراسة مجتمعهم ونظمه ومناهج تطوره دراسة عميقة حتى يتميز لهم الممكن من المستحيل، ويستبين لهم ما يتفق مع سنة التطور وما يتنافر مع طبيعة الأشياء، وحتى تأوى إصلاحاتهم إلى ركن شديد وتتهيأ لها وسائل المنعة وأسباب البقـاء».

الباب الأول

الزواج المدني الفرنسي

توطئة: في تطور وأسباب ظهور الزواج المدني:

لا خلاف بين الباحثين في أن القانون الروماني قد استقر على أن الزواج في صورته الثانية عقد رضائي مدني، وأن هذه الصورة للزواج - بدون سيادة - هي من صور الزواج المدني.

فاذا انتقلنا من القانون الروماني إلى ما بعده فإننا نجد - كما أشرنا سابقاً - أن الكنيسة قد بسطت سيطرتها التامة على الزواج فوضعت له أسسه متأثرة في ذلك بعوامل معينة، وقد بقيت هذه السيطرة مدة لا تقل عن ستة قرون من الزمن.

وابتداء من سنة ١٥٥٦ م. بدأت الأوامر الملكية تنشغل بالزواج، إلا أن هذا التحديد التاريخي لم يشهد مولد التقنين المدني للزواج في كل البلاد المسيحية، ففي انجلترا، مثلاً - وقد اشتهر أهلها بعشق المحافظة على القديم والتحفظ في التجديد - لم يبدأ تدخل السلطة الزمنية في شؤون الزواج إلا في سنة ١٧٥٣ م.

أما في فرنسا فان سيادة الكنيسة الكاثوليكية قد أخذت منذ القرن السادس عشر في الاضمحلال وبدأ نفوذ السلطة الزمنية يتغلغل في القانون الزوجي. ففي سنة ١٦٩٧ م. صدر الأمر الخاص بتنظيم الزواج وقد تم نشره في يونيو من العام نفسه[١].

حتى إذا قامت الثورة الفرنسية سنة ١٧٩٨ م. واجتاحت سلطان الكنيسة في فرنسا، رأينا الزواج يتجرد من خضوعه لأي سيطرة كنيسة. فقد كان من أهم نتائج هذه الثورة استرداد التشريع الفرنسي للزواج واستلام السلطة المدنية له.

---

(١) أحمد غنيم - موانع الزواج - جـ ١ ص ١١٣.

ولقد خدم السلطة المدنية في ذلك اعتبارات عدة لعل أهمها تلك المعارضة التي أعلنها مارتن لوثر في القرن السادس عشر، ضد النظرة الكنسية من الزواج، فقد عارض الكنيسة في قولها بأن الزواج سر من الأسرار السبعة وكان أول من نادى بأن الزواج نظام طبيعي - مدني - وقال في هذا الصدد: «ان الفريضة الكنسية يجب أن تكون مرسومة من المسيح ومخصصة للمسيحيين وحدهم، وهذا لا ينطبق على الزواج، فان غير المسيحيين من يهود ومسلمين يتزوجون كما يتزوج المسيحيون، وعلى هذا فان الزواج نظام طبيعي ولا حاجة لاجراءات دينية لتجعله حلالاً»[1].

ومن هنا فإن فكرة مدنية الزواج هي ثمرة من ثمار المعارضة للنظرة الكنسية من الزواج، وهي في الوقت نفسه ثمرة من ثمار استرداد السلطة المدنية لأمر التشريع والتي استفادت من هذه الصبغة المدنية التي أطلقها مارتن لوثر واعتنقها أتباعه من المذهب البروتستانتي، والتي تستند كما رأينا على الاستشهاد والاحتجاج بالاجتهاد الديني.

ومما يذكر في هذا المجال أن الفقهاء الفرنسيين قد قادوا هجومهم الشديد ضد كل خلط بين مدنية الزواج وبين الدين، وقد كان من أعظم أسلحتهم في هذا الهجوم استبداد الكنيسة بعقد الزواج وما ترتب عليه من الوضع الظالم المجحف في حق البروتستانت. إذ أن هؤلاء اما أن يذهبوا إلى كنيسة لا يؤمنون بها لأن كنيستهم لا تباشر عقد الزواج، واما أن يرفضوا ذلك فيصبح أولادهم من هذا الزواج موصومين بوصمة من العار لأنهم أولاد زنا. وقد أثار هذا الوضع ثورة الفقهاء وثورة الرأي العام مما اضطر الملك لويس السادس عشر لأن يصدر قراره في سبتمبر سنة ١٧٨٧ م. والذي أباح بموجبه لغير الكاثوليك بأن يعقدوا زواجهم أمام موظف العدالة الكنسية[2] ثم جاء المرسوم الصادر سنة ١٧٩٢م. لينص على أن لزواج يتولى شهره مأمور البلدية.

وقد بوشر بتطبيق قانون الزواج المدني سنة ١٨٠٤ م وكان ذلك باجتهاد

---

(١) رولاند بنتون - الحب والجنس والزواج في التاريخ المسيحي ص ٥٢ - ٥٣.
(٢) أحمد غنيم - السابق - نفس الموضع.
(٣) حسن الأشموني ومحمد عبد الكريم - مرجع القضاء في الأحوال الشخصية للأجانب - التشريع الفرنسي ص ٦٣.

وتشجيع من نابليون بونابرت في أعقاب الثورة الشعبية الفرنسية الكبرى التي جاءت تطيح بالأنظمة الرجعية الظالمة الفاسدة»[١].

ومهما يكن من أمر فان من الثابت لدى الشراح والفقهاء الفرنسيين أن قانون الزواج المدني لا يزال في الكثير من أحكامه وقواعده ملتزماً بالاطار التشريعي الكنسي وأن النظرة الكنسية لا تزال هي المسيطرة عليه، على الرغم من مبدأ الفصل بين الدين والدولة والتي اعتنقته فرنسا بعد ثورتها الكبرى.

فقد أحصى هؤلاء الشراح بعض المحاولات التي حاول بها المقنن الفرنسي الخروج عن القانون الكنسي فوجدوها لا تزيد عن بعض المحاولات التي لم يكتب لها مع ذلك البقاء والاستمرار ـ كما سنشير إليها فيما بعد ـ

وانني أبرز في هذا الباب أهم المسائل التشريعية في الزواج المدني الفرنسي وستتكون الدراسة من بعض الفصول.

---

(١) ميشال غريب ـ الزواج المدني ـ ص ٣٨ ـ ٣٩.

الفصل الاول

تعريف الزواج المدني وخصائصه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

التعريف بالزواج المدني

تقدم واضعو القانون الفرنسي غداة عرضه وتقديمه لأول مرة بتعريفات فقهية للزواج، ودأب الفقهاء والشرّاح الفرنسيون على تقديمها بين يدي دراستهم في كتاباتهم المختلفة عنه.

وقد كان على رأس هذه التعريفات ما ذكره الفقيه «بورتاليس» باسم الحكومة الفرنسية غداة الثورة وإعلان الدستور والقانون الفرنسي الجديد الذي عرفه بقوله: «الزواج هو الشركة التي تجمع بين الرجل والمرأة لاستمرار بقاء النسل وليساعد كل منهما الآخر بالمعونة المتبادلة لحمل أعباء الحياة وليتقاسما أقدارهما المشتركة»[١] .

إلا أن هذا التعريف لم يسلم من النقد، فبعض الفقهاء لم يرتض هذا الاتجاه في جعل الهدف الرئيسي من الزواج هو إنجاب الأولاد: ومن هؤلاء الفقهاء «بودان» الذي عرّف الزواج بأنه «الاتفاق الذي بواسطته يتحد شخصان من جنسين مختلفين في

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ـ أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين ـ ص ١٢٥ .

مقاديرهما مدى الحياة تحت لواء الزواج»[1].

وهذا الاتجاه الذي يخلو من جعل الانجاب هدفاً رئيسياً في الزواج يعبر وإلى حد كبير عن الفكر القانوني الذي لا يستهدف من الزواج سوى قيام الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة في ولاية القانون.

ومما يؤكد كذلك مبدئياً التعريفات التالية:

فقد عرف العميد «مارسيل بلانيول» الزواج بأنه: «عقد بواسطته يؤسس الرجل والمرأة فيما بينهما اتحاداً يتولاه القانون ولا يستطيعان أن يفصماه برغبتهما المطلقة»[2].

أما الزواج عند «كولان وكابيتان» فهو: «عقد مدني وارتسامي يتحد به الرجل والمرأة قصد الحياة معاً وقصد تبادل المساعدة والتعاون تحت إدارة الرجل رئيس الأسرة»[3].

والناظر إلى هذه التعريفات يرى أنها متفاوتة فيما بينهما من بعض الوجوه، وعليه فإننا نميل إلى تعريف الزواج بما عرفه به أحد الباحثين بقوله: «إنه يمكن تعريف الزواج في القانون الفرنسي بأنه نظام قانوني يقوم على توافق إرادتي رجل وامرأة على ارتباطهما به، ويستهدف إقامة الحياة المشتركة بينهما وتبادل الرعاية والمعونة لخيرهما المشترك، وذلك على الوجه المحدد في القانون»[4].

ومن هذه التعريفات نجد أن الزواج في القانون الفرنسي يقوم على الارتباط الشخصي بين طرفيه، دون أن يكون الهدف منه إنجاب الأولاد.

والزواج بهذا المعنى يتميز عما يطلق عليه في فرنسا «عقد الزواج لأن هذا الأخير لا ينصب على الارتباط ـ الشخصي بين الزوجين، وإنما هو عقد يرد على أموالهما فقط.

والزواج في فرنسا ـ وكذا في البلاد الأوروبية بوجه عام ـ لا يقتصر على إنشاء

---

(١) أحمد غنيم السابق ـ جـ ١ ص ١٢٢.
(٢) نفس المرجع والموضع.
(٣) الأشموني ومحمد عبد الكريم ـ مرجع القضاء ـ ص ٦٢.
(٤) د / عبد الفتاح عبد الباقي ـ الزواج في القانون الفرنسي ص ٨.

آثار شخصية بين الزوجين، وإنما يؤثر كذلك على أموالهما، مما يعني أنه يترتب على الزواج تغيير كبير بالنسبة للأموال. غير أن القانون الفرنسي لا يفرض على الزوجين نظاماً مالياً معيناً بل يترك لهما الحرية في اختيار أحد الأنظمة الثلاث - التالية - التي يحددها، وإن كان مع ذلك قرر النظام الصالح وفق ما يراه وهو الأول فيما يلي :

النظام الأول: النظام المشترك القانوني، أو العقد القانوني العام:

وهذا النظام يقوم على الاشتراك في الأموال المنقولة التي كانت للزوجين وقت الزواج، وكذا تلك التي تأتيهما إرثاً أو هبة. وكذا الاشتراك في الأموال غير المنقولة التي يحوزها أحد الزوجين بعد عقد الزواج دون تلك التي تأتيه إرثاً أو هبة.

ويلزم الزوجان متضامنين بالديون المنقولة اللازمة لأحد الزوجين منذ قبل الزواج، وكذا الديون التي يلتزم بها الزوج بعد الزواج أو التي تلتزم بها الزوجة بموافقة زوجها. ويلزم الزوجان كذلك بثمن الأغذية وتربية الأولاد والمصاريف البيتية.

أما إدارة هذه الأموال المشتركة فإن الزوج يستطيع التصرف بالأموال المشتركة عن طريق البيع أو الرهن دون حاجة لموافقة الزوجة ما عدا الهبة. وهو يستطيع إدارة أموال زوجته دون التصرف بها. ولا يستطيع الزوج الإيصاء إلا بحصته. أما الزوجة فهي يحق لها إدارة الأموال في حال فقدان زوجها لأهليته بشرط أن تحصل على إذن من المحكمة.

وأما عن انحلال هذا النظام فهو ينحل وتقف مفاعيله في هذه الحالات :

أ - وفاة أحد الزوجين.

ب - فقدانه الحقوق المدنية.

جـ - الطلاق.

د - الهجر.

هـ - القسمة التي تطلبها الزوجة في حال الخطر على بائنتها الخاصة من تصرفات الزوج. وتبقى الزوجة في هذه الحالة ملزمة بقسم من المصاريف البيتية ومن نفقات تربية الأولاد بنسبة أموالها

النظام الثاني: النظام المشترك التعاقدي:

بإمكان طالبي الزواج أن يدخلا على النظام المشترك القانوني، التعديلات التالية:

أ - ان المشاركة لا تشمل إلا الحيازات المستقبلية، أي الأموال الحاصلة والناتجة بعد الزواج.
ب - عدم شمول المشاركة للأموال المنقولة وغير المنقولة كلياً أو جزئياً.
جـ - إدخال الأموال المنقولة كافة في المشاركة.
د - مسؤولية كل من الزوجين مناصفة في ملكية الأموال المشتركة.
هـ - شركة شاملة لكافة الأموال أياً كانت.

النظام الثالث: نظام الدوطة:

تأخذ الدوطة تعريفها القانوني بأنها: الأموال التي تأتي بها الزوجة لزوجها بغية الإسهام في تحمل أعباء الزوج.

ويعود حق إدارتها للزوج وله الحق في استغلالها دون بيعها أو رهنها إلا بموافقة الزوجة التي تملك حال الخطر الأكيد على بائنتها طلب القسمة بواسطة القضاء[1].

فالزواج في فرنسا لا يقتصر على إنشاء الرابطة الشخصية بين الزوجين وإنما يؤثر أيضاً على أموالهما. ويحتم القانون إبرام العقد المالي قبل إشهار الزواج، فإن أشهر الزواج من غير إبرام هذا العقد فإن الأموال تخضع حينئذ للنظام المشترك القانوني.

المبحث الثاني
خصائص الزواج

على ضوء التعريفات المتقدمة للزواج، نستطيع التوصل إلى بعض الخصائص العامة للزواج في القانون الفرنسي وسنبين فيما يلي الخصائص العامة للزواج والتي أمكن لنا الوقوف عليها.

---

(١) ميشال غريب - السابق - ص ٥١ - ٥٤.

١ ـ الزواج ذو وضع مختلط بين العقد والنظام:

اعتنق القانون المدني الفرنسي «تقنين نابليون» فكرة العقد للزواج وقد سادت هذه الفكرة فقه القرن التاسع عشر بشكل ثابت.

وتقوم هذه الفكرة على اعتبار أن الزواج ينشأ نتيجة اتفاق إرادتين ويستهدف ترتيب آثار قانونية هي: الحق والواجبات لكل من طرفيه وعليه؛ فالزواج لذلك عقد وهو يستوي مع غيره من العقود الأخرى لأنه كسائرها لا ينشأ إلا بتوافق إرادتين بقصد ترتيب آثار قانونية[1].

إلا أن الفقه الفرنسي، وابتداء من القرن العشرين قد اعتبر أن الزواج خاضع لفكرة النظام، وقد استدلّ لذلك في مجموع أدلته بالأمور التالية:

أ ـ ان موضوع الزواج إنشاء الأسرة، ولا يمكن أن يكون هذا الإنشاء موضوعاً للتعاقد.

ب ـ انه في العقود تستقل إرادة الطرفين بتحديد آثار العقود من جهة الحقوق والالتزامات وتعيين أوصافها وطرق انتهائها. أما في الزواج فإن القانون هو الذي يتولى بيان ذلك كله بنصوص آمرة منه، ولا يجوز الاتفاق على عكسها وإلا بطل هذا الاتفاق. ولذلك فإنه إذا ثارت منازعة في الزواج فإن القاضي لا يرجع إلى بنود العقد وإنما يرجع لأحكام القانون. وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا العقد يختلف عن غيره من العقود التي تتعلق بالأموال، لأن الرضا والإرادة فيها لا تقتصر على إنشاء العقد بل تتعداه إلى تحديد أوصافه وآثاره وطرق انتهائه.

جـ ـ ان العقود من سماتها التوقيت ويصح لطرفيها الاتفاق على فسخها، بل يجوز لواحد منهما في بعض الأحوال أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، أما الزواج فمن جوهره أن يدوم ولا يستطيع الطرفان أن ينهياه بمجرد تراضيهما، وبالأولى لا يصح ذلك لطرف واحد، وإنما يتحتم في هذه وتلك أن تتدخل سلطة أخرى وأن تتوافر أسباب معينة.

وقد رد أصحاب هذا الاتجاه على الشبهة القائلة: بأن الزواج لا يمكن أن يتم

---

(١) أحمد سلامة ـ الوسيط في الأحوال الشخصية ـ ص ٣٢٨.

إلا برضا الطرفين وأنه لذلك عقد لأن الرضا جوهر سائر العقود.

وقد نص هؤلاء على أن هناك جملة قواعد قانونية تسمى بنظام الزواج، وأن هذا النظام لا يفرض إلا على من يريده، وأن الشأن فيه شأن الإرادة في الانضمام إلى جمعية أو نقابة، وهذا الانضمام يترتب عليه الخضوع لأحكامها دون أن يملك تغييرها.

وعليه فإن التعبير عن الإرادة في الزواج هو انضمام لنظام قانوني وليس إنشاء لعقد من العقود. فالإرادة تمثل الحرية في الإقدام أو الإحجام على الزواج، ولذلك إذا أقدم الشخص على عقد الزواج فإن إرادته تقف عند هذا الحد، لأن القانون هو الذي يبين أحكام هذه العلاقة بين طرفيها. أما إذا أحجم فإنه يتجنب سريان هذا النظام عليه لأنه لا يسري إلا على الأزواج.

ومع أن هذا الفقه قد مال إلى فكرة النظام، فإن القانون الفرنسي الحديث يذهب وفق آخر ما أطلعت عليه إلى تغليب فكرة النظام لأنه يلي الزواج بنصوص آمرة وتحديد آثاره وانحلاله[1].

وهذا الاتجاه يتلاقى مع الاتجاه الكاثوليكي الذي يذهب إلى أن دور الرجل والمرأة يقتصر على التراضي دون أن يكون لهما تعديل شروط وأحكام الزواج لأنها من تنظيم الشريعة الكنسية التي تلزم الزوجين بها بمجرد اتفاقهما[2].

٢ ـ الزواج نظام مدني:

نص الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ م في المادة السابعة من الباب الثاني على أن: «القانون لا يعتبر الزواج إلا مجرد عقد مدني»[3].

ويقصد بالزواج المدني أن الدولة هي التي تتولى تنظيمه بواسطة القوانين التي تصدرها وهي التي تتولى الفصل في المنازعات التي تثور بصدده دون خضوعها لأية تعليمات دينية تصدر عن الكنيسة.

---

(١) انظر في مجموع هذه الأدلة وتفصيلاتها ـ الدكتور / أحمد سلامة ـ السابق ـ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩، وعبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ١٠، وسمير عبد السيد تناغو ـ السابق ـ ص ١٢٨ ـ

(٢) عبد الناصر توفيق العطار ـ أحكام الأسرة ـ ص ٦٩ ـ ٧٣.

(٣) الأشموني ومحمد عبد الكريم ـ مرجع القضاء ـ ص ٦٣.

فالزواج بذلك علماني تطبيقاً لمبدأ فصل الدين عن الدولة. لأن الثورة الفرنسية التي حدثت سنة ١٧٨٩ م جاءت لتضع حداً فاصلاً للصراع الطويل المزمن بين السلطتين المدنية والدينية. مما ترتب عليه: أن الدولة لم تعد تنظر للزواج بأنه عقد أو نظام ديني وسر من أسرار الكنيسة، بل أصبحت تنظر إليه كعقد مدني تختص دوائر الدولة ومحاكمها بتنظيمه وضبط أحكامه بشدة ودقة.

إلا أن القانون الفرنسي على الرغم من ذلك ظل محتفظاً ومتأثراً بالقواعد العامة للقانونين الكنسي والروماني لأن هذين القانونين يشكلان مصدر القانون الأول والأهم(١).

وقد ترتب على اعتبار مدنية الزواج بعض النتائج المهمة. ومن أهم تلك النتائج أن القانون الفرنسي ذهب إلى عدم الاعتراف بالزواج إلا حال إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية.

فإذا أبرم الزواج بشكل مسبق أمام رجال الدين المنخرطين في السلك الكهنوتي فإن هذا الإبرام لا يتم الإعتراف به. وقد أشار لذلك حكم المحكمة المدنية الفرنسية الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٨٨٨ م. وقد اعتبر القانون الزواج المبرم أمام رجال الدين دون أسبقية إبرامه أمام الموظف المختص عقداً باطلاً ومساكنة غير شرعية. وقد نص على هذا البطلان في المادة (١٩ م. ف ١٧)(٢).

فالقانون المدني الفرنسي لم يقم بإلغاء التوثيق الديني ولكنه اعترف فقط بالتوثيق المدني وحده. إلا أنه ـ فيما يبدو ـ أغلقت الكنائس أو معظمها أبوابها أمام الطوفان الثوري. واستمر الحال هكذا نحواً من عشر سنوات حتى إذا جاءت سنة ١٨٠١ م وبمجرد التوقيع على الوفاق بين نابليون والبابا، زحف جمهور ضخم من المتزوجين ـ في تلك الفترة الماضية ـ زواجاً مدنياً فقط يلتمسون مباركة زواجهم في الكنيسة بعد أن حرموا منها خلال السنوات العشر الماضية(٣). وقد توخى القانون الفرنسي من الحكم السابق ناحيتين:

---

(١) انظر ميشال غريب ـ السابق ـ ص ٣٩ ـ ٤١.

(٢) انظر جميل خانكي ـ الأحوال الشخصية ص ١٩٢ والدكتور ميشال غريب السابق ص ٤١ والأشموني ومحمد عبد الكريم السابق ص ٦٣.

(٣) أحمد غنيم ـ السابق ص ١١٨ ـ ١١٩.

الأولى: ضمان عدم اقتصار الناس على الالتجاء إلى إبرام الزواج الديني دون المدني. فإن من شأن ذلك لو لم يعقد الزواج مسبقاً بالشكل المدني أن يقتصر الأفراد عليه بسبب جهلهم بوجود هذا القانون المحدد لشكل الزواج أو بسبب عدم اعترافهم به[1].

وقد مهد لهذا الإجراء تلك التشريعات التي صدرت في القرنين السادس عشر والسابع عشر ومن أهمها قانون سنة ١٦٢٩ م. مما جعل النص عليه فيما بعد لايعدو أن يكون تأييداً لما جرى عليه القانون الفرنسي من قبل[2].

الثانية: أن هذا القانون راعى حالة الزواج السابقة لظهوره، فقد كان الزواج في ولاية القانون الكنسي مجرد عقد رضائي غير متقيد بشكل خارجي خاص[3] لأن تدخل رجل الدين فيه يقتصر على كونه كشاهد ومسجل لآراء المتعاقدين.

وإذا كان من أثر ذلك تبسيط إجراء شهر الزواج والحد من الاتصالات غير الشرعية، إلا أن هذا الوضع قد أدى من جانب آخر إلى تسهيل تعدد الزوجات وأحاط حالة الزوجية والأولاد الناتجين عنها بالشك والريبة[4]، وهذا ما حدا بالشارع الفرنسي لأن يشترط للزواج الصفة الارتسامية.

وإذا كان هذا القانون قد قرر الزامية التوثيق المدني إلا أنه مع ذلك لم يمنع طرفي الزواج بعد إبرامه بالشكل المدني أن يبرماه وفقاً للشكل الديني، الأمر الذي يوضح إزدواجية ظاهرة بين الموقف الإلزامي وبين الموقف الاختياري الذي لا يقل في أثره عن الأول. فالقانون الفرنسي لم يلغ التوثيق الديني على الرغم مما اتجه إليه المشترع من اعتبار الزواج عقداً مدنياً وعلى الرغم من نص المادتين / ١٩٩ - ٢٠٠ /

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي السابق - ص ١١.

(٢) الأشموني ومحمد عبد الكريم السابق نفس الموضع.

(٣) رأينا فيما سبق أن الكنيسة قد استلزمت في مجمع ترنت لصحة الزواج، إجراء المراسيم الدينية، ومن جدير ما يذكر أن الكنيسة تبنت هذه النظرة حين تبينت مضار الزواج الرضائي والتي تتلخص في سرية الزواج وما قد تثيره من منازعات. فما أن وفقت في ذلك حتى عمد القانون الفرنسي إلى قطف ثمارها متجهاً بها إلى ناحية قريبة من الاتجاه الأول.

(٤) الأشموني ومحمد عبد الكريم - السابق - ص ٦٤.

من قانون العقوبات الفرنسي[1] وهذا ما يدعونا لأن نصف هـذا الموقف بـالشكلية البحتة. وليس أدل على ذلك مما اتجه إليه القانون المدني الفرنسي نفسه في حالة ما إذا كان هناك أي اتفاق سابق بين الزوجين على إتمام زواجهما مرة أخرى بالطريق الديني، فقد اعتبر القانون مخالفة أحدهما لهذا الاتفـاق ورفضه لـذلك ممـا يجيز للطرف الآخر أن يطلب الطلاق. وقرر القضاء الفرنسي هذا الاتجاه أيضاً باعتبار أن الرفض يعتبر إيذاء بالغاً وسلباً لراحة النفس التي لا تطمئن إلا بمباركة الدين لهذا الزواج.

بل إن الفقه الفرنسي لم يتردد في السعي إلى هدم الزواج المدني الذي يرفض الزوج مباركته أمام الكنيسة وذلك بطريقين مختلفين هما:

أ - إباحة الانفصال الجثماني - الـذي كان ا لبـديل الـوحيد للطلاق بين هـذين الزوجين.

ب - الاتجاه إلى عدم الزواج من أساسه وإبطال عقدته حتى بعد إباحة الطلاق في عصر ظهور هذا الاتجاه وذلـك استناداً إلى المـادة ١٨٠ م. ف التي تبطل الزواج لعيب في الرضا بمقولة أنه قد وقع الغلط في صفة جوهرية في الشخص وهي التدين: أي اعتقاد الزوجة أن الزوج متدين ثم ظهر لها أنها تزوجت برجل غير متدين.

كما استند إلى أن هذا الغلط يسبب لها ضرراً جسيماً، وقد تزعم هذا الاتجاه العميد «ماركاديه» ودافع عنه دفاعاً حاراً يكشف عن مدى العمق والحساسية الدينية في مجال الزواج، ويقول هذا الفقيه «إن المرأة بغير الزواج الديني - تشعر بضميرها يقول لها: إنك لست إلا عشيقة مؤقتة».

وهذا الاتجاه ليس فردياً فقد أيده الاستاذان «جان كربونيه ومارسيل بلانيول» وجمع «سيري» مجموعة من الأحكام القضائية في هذا الصدد[2].

وإذا كانت هذه المواقف من القانـون والفقه والقضـاء قد ذهبت إلى تقليص

---

(١) تذهب هاتان المادتان إلى اعتبار مخالفة رجال الدين لأحكام القانون جريمة يعاقب مرتكبها بالغرامة أو السجن وأحياناً بالنفي خارج البلاد.

(٢) أحمد غنيم السابق - ص ١١٩ - ١٢٠ جـ ١.

ومسخ الطابع المدني للزواج فإن موقف الكنيسة والرأي العام في فرنسا قد ساهما وبشكل فعال في اعتبار الصفة المدنية للزواج قاصرة على النص القانوني البحت. فقد ذهبت الكنيسة إلى اعتبار المتزوجين مدنياً عازبين يتساكنان بصورة غير شرعية وأوجبت من الناحية العملية على ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بإجراء الزواج أن ينبه المتعاقدين إلى بطلان زواجهما المدني وأن عليهما إكماله دينياً[١].

وهذا الموقف الكنسي يقابله موقف الرأي العام المؤيد، وليس أدل على ذلك مما أثبتته الوقائع التاريخية وكذا الاجتماعية المعاصرة[٢].

ويترتب على مدنية الزواج كذلك، اعتبار الزواج المدني صحيحاً وتترتب عليه كل آثاره، ما دام مستوفياً لشروطه التي يحددها القانون. ولو كان هذا الزواج يخالف تعاليم الدين ومن ذلك الناحيتين التاليتين:

الأولى: اعتبار زواج رجال الدين من القساوسة الكاثوليك وغيرهم ـ وهو الدين السائد في فرنسا ـ صحيحاً في حين أن هذا المذهب يحرم الزواج عليهم.

الثانية: صحة الزواج لمن تحلل من زواج سابق بالطلاق، في حين أن المذهب الكاثوليكي لا يعترف بالطلاق أصلاً ويعتبر الزواج الثاني باطلاً، حتى ولو كان الزواج السابق لم يكتمل بالمعاشرة الجنسية التامة[٣].

وإذا كان القانون المدني الفرنسي قد اعتبر الزواج صحيحاً في هاتين الناحيتين فإن الذي ينبغي علينا مراعاته أن الناحية الأولى: وهي اعتبار زواج رجال الدين صحيحاً في نظر القانون لا تعد في الواقع وبالنظر إلى التاريخ التشريعي الكنسي مخالفة لهذا التشريع الأخير، فقد رأينا فيما سبق أن المصادر الأولى للمسيحية قد أباحت الزواج لرجال الدين[٤]، علاوة عن إشارتنا إلى وجود حركة عند الكهنة الغربيين تطالب بإباحة الزواج لرجال الإكليروس[٥].

---

(١) محمد علي ضناوي ـ الزواج المدني ص ٢٠٠.
(٢) انظر المطلب الرابع من الفصل الثالث (الباب الأول)، وانظر علي عبد الواحد وافي في الأسرة والمجتمع ص ١٠٥.
(٣) أنطون جوزيف معوض ـ أنظمة الزواج ـ ص ١١.
(٤) انظر المبحث الثاني من الفصل الأول.
أنطون جوزيف معوض ـ أنظمة الزواج في لبنان ص ١١٣.

كما أن صحة زواج رجال الدين على فرض وقوع هذا الزواج ينظر إليها أولاً من ناحية التشريع الكنسي. فإن مخالفة رجال الدين لهذا المانع تجعله يقع وشريكه في الاثم وينزل بهما الجرم لمجرد الفعل. ويعزل من وظيفته عزلاً نافذاً بدون حاجة إلى إعلان[1].

وما ينبغي علينا الانتباه إليه أن المحاكم الفرنسية أخذت في الوقت الحاضر تستجيب إلى مبدأ التوسعة في شمول الغلط - وهو من عيوب الإرادة - للصفات الأساسية في الشخص. وهذه الناحية السالفة لا بد منضوية تحت هذا المبدأ، علاوة عن أن المحاكم الفرنسية التي لم تقر بطلان الزواج تأسيساً على الغلط إلا أنها تسير في مجموعها على إنهاء الزواج بالطلاق.

وأما الناحية الثانية: وهي إجازة الزواج لمن تحلل من زواج سابق بالطلاق، فهي لا تعد كذلك مخالفة للتشريع المسيحي في أصوله الأولى، خصوصاً إذا تذكرنا: إباحة الطلاق في هذا التشريع[2] كما أن المحاكم الفرنسية في الوقت الحاضر قضت ببطلان زواج امرأة متدينة من رجل مطلق وأن له إمكان إبرام زواجه بها أمام الكنيسة، وإن كانت هذه الأخيرة كما رأينا سابقاً لا تقر الطلاق.

وهذا الحكم وسابقه يشيران بكل وضوح وصراحة إلى أن مدنية الزواج لم يترتب عليها أية آثار خطيرة في الابتعاد عن الالتزام بأمر التشريع الكنسي، وهذا يؤيد ما أسلفناه سابقاً من التزام القانون المدني بالتشريع الكنسي.

٣ - الزواج ارتباط بين رجل واحد وامرأة واحدة:

يقول الأستاذ «جان كربونييه» في معرض حديثه عن مشكلة تعدد الزوجات في القانون الفرنسي وما يؤيده فيه سائر الباحثين في تاريخ القانون الفرنسي ما نصه: «لقد انتقل مبدأ وحدة الزوجة إلى القانون المدني بامتداد متصل يبدأ من أعماق القانون الروماني العتيق عابراً - ولا أكثر - من خلال القانون الكنسي إلى قانوننا الحديث

---

(١) المرجع نفسه، نفس الموضع.
(٢) انظر المبحث الأول من الفصل الثاني.

الذي اصطنعته الثورة الفرنسية. وليس من الممكن القول بأن تعدد الزوجات هو مبدأ روماني ـ كنسي إلا إذا حددنا معنى كنسي بأنه مستلهم من روح العهد الجديد وليس من تعاليمه الظاهرة، ولكنه ليس مبدأ من مبادىء الشريعة الجامعة للعهد القديم والجديد معاً، فإن تطبيقات الرؤساء الدينيين تشهد بعكس ذلك، خصوصاً وقد نادى المصلحون بالاعتصام بالعهد القديم، و على سبيل المثال: ما قاله «لوثر» لتبرير تعدد الزوجات لـ «فيليب دي هس»[1].

ومهما يكن من أمر فقد استقر القانون الفرنسي على اعتبار تعدد الزوجات ليس فقط مانعاً من موانع الزواج ولكن كجريمة وصل بها القانون الجنائي الفرنسي إلى مستوى الجنايات. كما ذهب في عقابها إلى درجة الأشغال الشاقة ثم اضطر لخفضها إلى مستوى الجنح.

فقد قضت المادة ١٤٧ م. ف على أنه «لا يجوز عقد زواج ثان قبل حل الزواج الأول «ولكي يحتاط المشرع لضمان تنفيذ هذه ا لمادة، فقد سلك سبيله كي يجعل من العسير لأي شخص أن يعدد زوجاته. فقد صدرت أولاً المادة ٧٠ م ف وهي تستلزم تقديم شهادة الميلاد إلى الموظف المختص بالحالة المدنية عند الزواج، وهي الشهادة التي أوجبت المادة ٧٦ م. ف أن يذكر فيها حالة الشخص من حيث الزواج وإثبات كل زواج سابق في هذه الشهادة.

ثم عاد المشرع الفرنسي في ١٧ أغسطس سنة ١٨٩٧ م ليصدر تعديلاً للمادة ٧٠ آنفة الذكر واشترط في الشهادة أن لا يكون قد مضى على صدورها ثلاثة أشهر قبل الزواج للمقيمين في فرنسا وستة أشهر للمقيمين خارجها.

ثم جاءت المادة ١٨٨ م. ف فأهدرت ا لزواج الثاني ودمغته بالبطلان المطلق. بل إن المشروع الفرنسي عاد في ١٦ أبريل سنة ١٨٣٢ فأباح لرئيس الجمهورية الإعفاء من بعض موانع الزواج واعتباره صحيحاً برغم هذه الموانع، إلا أنه قد اعتبر تعدد الزوجات مانعاً غير قابل للإعفاء أو للتصحيح بأي وسيلة من الوسائل على الإطلاق «المادة ١٤٧ وكذا المادة ١٨٤». بل إن المشرع الفرنسي يمنع الزواج الثاني ويبقيه معلقاً في حالة الشك في انحلال الزواج الأول.

---

(١) أحمد غنيم ـ السابق ـ ص ١١٩ جـ ٢.

كما أن المشرع الفرنسي نص في المادة ٦٣ م. ف على إلزامية الإعلان قبل الزواج، وهذا الإعلان يشمل كافة البيانات التفصيلة عن كل من الراغبين في الزواج، ونصت المادة ٦٤ م. ف. على بقاء الإعلان لمدة عشرة أيام بحيث تنضوي على يومين من أيام الآحاد، دون احتساب يوم لصق الإعلان من هذه الأيام ثم نصت المادة ٦٥ على أنه إذا لم يتم إشهار الزواج خلال سنة بعد هذا الإعلان فإنه لا يمكن إشهار الزواج إلا بعد إعلان آخر.

ومن الواضح أن هذه المواد التي تتعلق بالإجراءات الإعلانية، لا يقصد بها إلا إتاحة الفرصة للطعن في هذا الزواج إذا كان هناك وجه للطعن كوجود زواج سابق مثلاً. خصوصاً وأن المادة /١٨٤/ م ف. أباحت الطعن وفتحت بابه لكل ذي مصلحة، ولو كانت هذه الأخيرة تقتصر على المصلحة الأدبية.

أما في النطاق الجنائي فإن المقنن الجنائي حين هبط بعقوبة تعدد الزوجات معتبراً إياها جنحة، فإنه قد عاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وارتفع بعقوبة الغرامة من ثلاث فرنكات إلى ثلاثماية ألف فرنك، علاوة عن أن الموظف الذي أشهر هذا الزواج الثاني لم يفلت من العقاب أيضاً.

ولعل المقنن الفرنسي لم يجنح إلى التخفيف في العقوبة نتيجة لإشفاقه بمرتكبي هذا التعدد، وإنما لجأ إلى هذا التخفيف مضطراً بعد أن لوحظ أن القضاة يشعرون بالتحرج في الإدانة والحكم بالعقوبة في قضايا التعدد.

وبعد، فمن الملاحظ أن القانون على الرغم من استقراره على مبدأ شخصية القوانين في مجال الأحوال الشخصية، إلا أنه فيما خص تعدد الزوجات قد خرج على هذا المبدأ الذي أقره حين أخضع الأجانب أيضاً لهذا التحريم حتى ولو كان تعدد الزوجات مباحاً لديهم[1].

وأخيراً، فقد رأينا مما سبق أن القانون الفرنسي في كافة مواده القانونية التي أسلفناها لم يتجه إلا للاتجاه التشريعي الكنسي، وهذا يعد من أبرز شواهد الأثر الكنسي في القانون المدني.

---

(١) انظر الأشموني ومحمد عبد الكريم، السابق ص ٦٨ - ٦٩ وانظر أيضاً المقارنات التشريعية جـ ١ ص ٥٨ وهو لسيد عبد الله على حسين.

٤ ـ الزواج عقد رسمي وعلني:

يتخذ الزواج صفته الارتسامية والعلنية مما ذهب إليه القانون الفرنسي من ضرورة إبرامه أمام الموظف المختص وأمام شاهدين وذلك بعد إجراء الإعلان عن الزواج، وقد سبق لي أن أشرت إلى الأسباب التي حدث بالمشترع الفرنسي إلى هذا الاتجاه[*].

وسنتناول هذا الأمر بشكل مفصل لدى الكلام عن الشروط الشكلية في الزواج المدني الفرنسي.

٥ ـ الزواج نظام قانوني:

ذكرت فيما سبق أن القانون الفرنسي يذهب إلى تغليب فكرة النظام على فكرة العقد في الزواج[*] لأنه هو الذي يتولى بنصوص آمرة قيامه ويحدد آثاره وأسباب انتهائه. والزواج بهذا الاعتبار يتميز عن الحياة المشتركة بين رجل وامرأة من غير أن يرتبطا برباط شرعي فيما يطلق عليه في فرنسا اصطلاح: «الاتحاد الحر» التي تسمى كذلك بلفظ المعيشة بشكل حرام، والقانون الفرنسي وإن لم يتجه إلى تحريم هذه المعيشة فإنه ينظر إليها بعين المقت والكراهية. لأن القانون يحيط الزواج بأكبر قسط من الرعاية والعناية باعتبار أنه هو الذي يكون الأسرة التي هي الخلية الأولى في المجتمع[١].

ومن الواضح أن هذه المعيشة وان اتخذت اسم «الاتحاد الحر» فهي في حقيقة الأمر يصح أن يطلق عليها اصطلاح «التسري» الذي عرفته الكنيسة كبديل عن الزواج وعن تعدد الزوجات. كما أشرنا سابقاً ومن الواضح أن عدم تحريم هذه المعيشة يؤيد بقاء النظرة الكنسية المؤثرة وإلا لكان المقنن الفرنسي قد عدل عن نفرته منها ونص على تحريمها.

(*) انظر خصائص الزواج المدني في رقم ٢ «الزواج نظام مدني».
(*) انظر خصائص الزواج المدني رقم ١.
(١) عبد الفتاح عبد الباقي ـ الزواج في القانون الفرنسي ص ١٢ ـ ١٣.

٦ ـ الزواج نظام يستهدف اجتماع الرجل والمرأة من أجل خيرهما المشترك ومن أجل خير الجماعة:

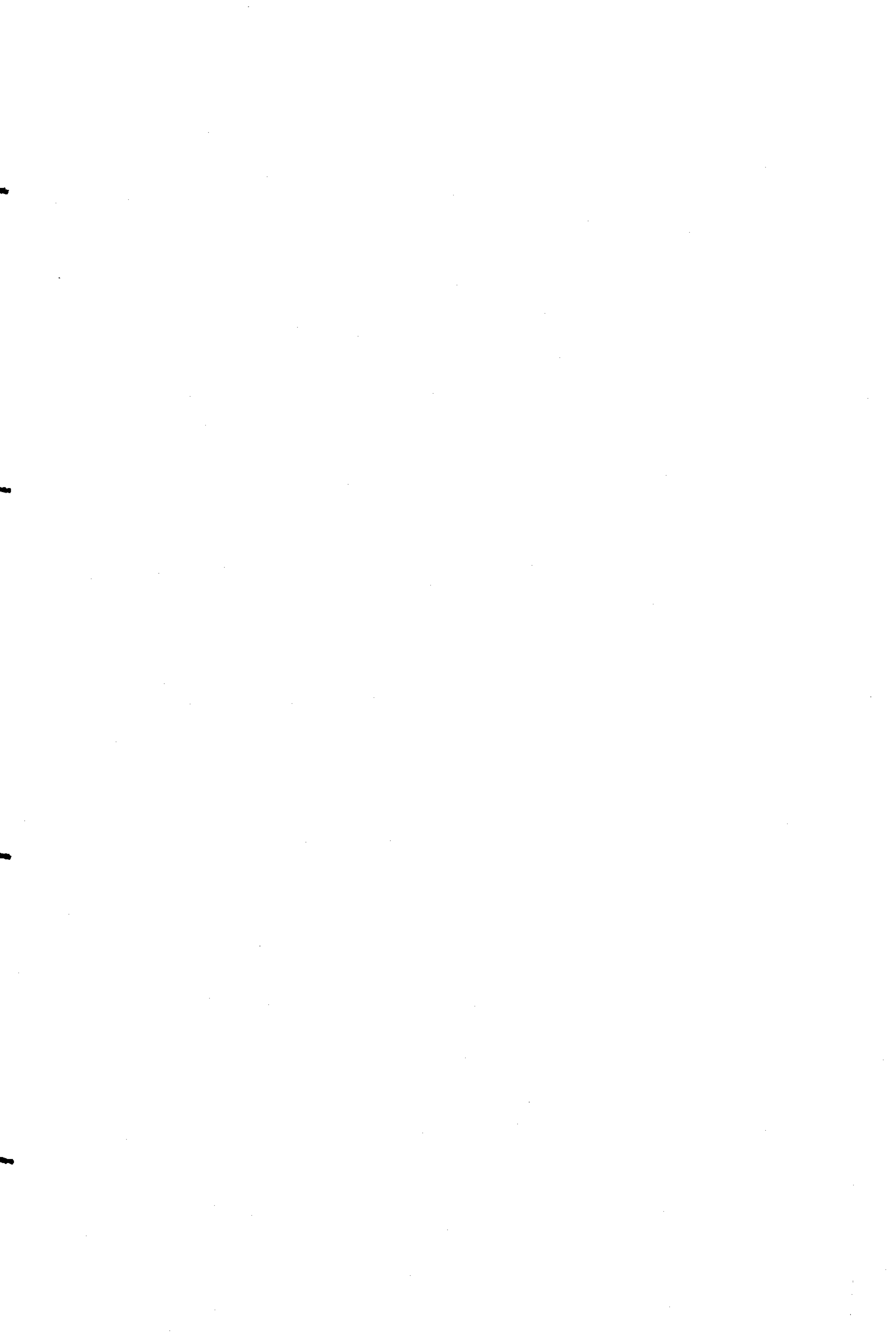
غير أن القانون مع ذلك يذهب إلى صحة الزواج ولو لم يقصد منه ذلك الاجتماع المادي بين الزوجين، لأن القانون لا يعتبر العلاقة الجنسية من الأمور التي لا غنى عنها في الزواج فقد تكون هناك أغراضاً أخرى يحققها ارتباط الرجل بالمرأة غير الجنس، ومن هذا: الإلفة والصحبة بما يجنب الإنسان ألم الوحدة، وهي بالنسبة لبعض الناس أو بعض مراحل العمر أشد ألماً من الحرمان الجنسي[١].

فالزواج ينعقد صحيحاً وإن قصد به مجرد إشباع العقيدة في اجتماع روحي. وهذا النوع من الزواج يحصل عندما يكون فيها أحد الخطيبين أو كلاهما على وشك الموت ويريدان الارتباط بالزواج قبل أن ينتقلا إلى الحياة الأخرى ويطلق على هذا الزواج إصطلاح الزواج في اللحظة الأخيرة[٢].

وهذا النوع من الزواج ليس إلا أثراً من عدم زواج الإكليروس، فقد كان كثير من الرجال الكهنوتيين يحسبون عدم الزواج أطهر وأقدس من الزواج. فألزم كثيرون من الرجال والنساء أنفسهم بعدم الزواج، حتى بالغ بعض المتزوجين منهم في ذلك فكان الزوج والزوجة يتفقان على عيشة العزوبة، إذا كانوا يعدونها زواج النفوس من دون زواج الأجساد[٣].

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ـ أحكام الأسرة ص ١٤٢.
(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ص ١٣.
(٣) عمر رضا كحالة ـ الزواج ـ جـ ١ ص ٣٥.



الفصل الثاني

مقدمات الزواج

«الخِطْبَةُ»

لا ينعقد الزواج دفعة واحدة: بل لا بد له من مقدمات تسبقه، وهي تهدف إلى إتاحة الفرصة للزوجين المقبلين لإتمام التعارف بينهما حتى يجيء رضاء كل منهما على بينة وجلاء.

وأهم هذه المقدمات هي الخطبة، وفي هذا تتساوى فرنسا مع غيرها من الدول التي تأخذ بنظام الخطبة كمقدمة للزواج(١).

والخطبة في فرنسا ضرورية حيث إنه لا يمكن إبرام الزواج فور الرضا به. إنما يلزم لذلك إجراءات تتطلب بالضرورة بعض الوقت فيلجأ الناس للخطبة انتظاراً لاستيفاء إجراءات الزواج. ونكاد لا نجد زواجاً يعقد في فرنسا بغير أن تسبقه فترة خطبة(٢).

ويمكن تعريف الخطبة بأنها «تواعد بين رجل وامرأة على إبرام الزواج في تاريخ مستقبل». وقد نقل عن الأستاذ «كاربونييه» تعريفه للخطبة بأنها: «اتفاق اخلاقي ينشأ عنه واجب من الضمير بإتمام الزواج وليس التزاماً قانونياً»(٣).

والخطبة بهذا المعنى تتسق مع تعريف القانون الروماني، وكذلك مع تعريف

---

(١) توفيق فرج ـ أحكام الأحوال الشخصية ص ٣٨٤.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ـ الزواج في القانون الفرنسي ص ١٤.

(٣) سمير عبد السيد تناغو، السابق ص ٩٧.

القانون الكنسي[1] . . . ومع أن الخطبة تمثل دوراً هاماً كمقدمة للزواج، إلّا أن التقنين المدني الفرنسي لم يتضمن نصوصاً تتعلق بتنظيم الخطبة، ولهذا عنى القضاء بوضع المبادىء التي تحكمها. ولعل أهم مبحث عني القضاء الفرنسي بمعالجته هو حول طبيعة الخطبة وأساس التعويض عنها وآثارها.

ونتناول ذلك في مبحثين الأول: طبيعة الخطبة وأساس التعويض عنها أولاً، الثاني: آثار الخطبة.

المبحث الأول

طبيعة الخطبة وأساس التعويض عنها

انعقد إجماع رجال الفقه والقضاء الفرنسيين منذ صدور مجموعة نابليون المدنية وحتى الآن على أن الخطبة لا يترتب عليها الالتزام بإتمام الزواج بطريق الإجبار، بل يبقى لكل من الخطيبين كامل الحرية في أن يرتضى الزواج أو لا يرتضيه وليس ثمة دعوى يستطيع أحد الخاطبين عن طريقها إجبار الطرف الآخر على إتمام الزواج[2].

وقد قبل هذا المبدأ في سهولة ويسر والتقى على إقراره أشد الفقهاء تحمساً للخطبة القائلين بتضخيم أثره وهم فقهاء القرن التاسع عشر.

كما التقى على إقرار هذا المبدأ القانون الكنسي، فلم يرتب الكنسيون على فكرة العقد للخطبة إمكان إجبار الخاطب على إبرام الزواج أو تهديده حتى يرضخ. لأن الخطبة لا تولد إلا ارتباطاً أدبياً، والنكول عنها لا يترتب عليه سوى فرض توبة تتمثل في بعض الصلوات وصدقة يسيرة[3].

وإذا كان هذا المبدأ قد قبل من الجميع إلا أن الخلاف الذي لم يخل في بعض الأحيان من العنف قد ثار حول ما إذا نكل أحد الطرفين عن إبرام الزواج فهل يحق

---

(١) أحمد سلامة ـ الوسيط ـ في الأحوال الشخصية ص ٣٣٦ ومحمد عبد المنعم بدر ـ القانون الروماني ص ٦٧ بالهامش.

(٢) سمير عبد السيد تناغو ـ السابق ـ ص ٩٧.

(٣) توفيق فرج ـ الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها ص ٢١.

للطرف الآخر أن يطالب الناس بالتعويض»؟

اختلفت الآراء حول هذه المسألة وتبلور الخلاف في نظريات ثلاث نتحدث عنها فيما يلي:

النظرية الأولى

نظرية المسؤولية العقدية

تقوم هذه النظرية على اعتبار أن الخطبة: عقد يترتب عليها تحمل كل من الخاطبين إلتزاماً بعمل وهو إبرام الزواج الموعود به. فإذا نكل أحد الخاطبين عن إبرام الزواج اعتبر مخلاً بالتزام. ولما كان التنفيذ العيني لهذا الالتزام مستحيلاً لاصطدامه بالحرية اقتصر الأمر على التعويض.

وقد طبق أصحاب هذه النظرية بهذا الصدد: القاعدة العامة الواردة في المادة ١١٤٢ م. ف التي تنص على أن «كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يتحول إلى تعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذه».

ووجه الاستعانة بهذه المادة القانونية أن عبارتها لها من العمومية ما يجعلها تسري على الوعد بالزواج، فإذا أريد عدم إخضاع هذا الوعد لها، فإنه لا بد من نص صريح على استبعاده، ولما كان مثل هذا النص غير موجود فإن القضاء لا يمكن له أن يستبعد خضوع الوعد بالزواج لهذه المادة.

كما طبق أصحاب هذا الاتجاه القاعدة الواردة في المادة ١١٣٤ م. ف. والتي تقضي بأن «العقد شريعة المتعاقدين». ووجه الاستدلال بهذه المادة كوجه الاستدلال السابق، علاوة عن اعتبار الوعد بالزواج اتفاقاً ملزماً لطرفيه.

وقد أخذ القضاء الفرنسي في مجموعة من أحكامه القديمة بهذا الاتجاه، ولا يزال لهذه النظرية بعض الأنصار في الفقه الحديث.

كما استند أصحاب هذه النظرية وأنصارها على القانون الفرنسي القديم والقانون الكنسي، فقالوا: إن الخطبة كانت تعتبر في ظل هذين القانونين عقداً ملزماً للجانبين، وأنها كانت تخول كلا من طرفيها دعوى للمطالبة بتنفيذ وعد الزواج متى

تمت صحيحة وأن العدول عنها يغتبر خروجاً على ارتباط تعاقدي.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، ويمكن تلخيص هذا النقد فيما يلي:

١ - إن عدم تنظيم القانون المدني الفرنسي للخطبة لا يعني تطبيق القواعد العامة في العقود، وإنما يفسر سكوته عن تنظيمها عدم الاعتراف بها في ذاتها من الناحية القانونية، لأنها لا تولد إلا التزاماً أدبياً فقط، وهذا الالتزام لا يرقى إلى مصاف الالتزامات المالية. ولهذا نجد أن القانون المدني قد سكت عن تنظيمها لأنه لا يهتم بالحقوق والواجبات التي لها طابع أخلاقي فقط. فمنذ الثورة الفرنسية لم يعد للواجبات الخلقية أي أثر قانوني، ولهذا لم يتعرض القانون للخطبة بالتنظيم.

٢ - إن الخطبة ليست عقداً وإنما هي تمهيد لعقد، وأنه على فرض اعتبارها عقداً، إلا أنه لا يمكن تشبيهها بالعقود المتعلقة بالأموال لأنها تتعلق بالخطيبين في ذات نفسيهما وتستهدف إقامة نوع من الارتباط بينهما تمهيداً لقيام ارتباط أعم وأشمل وهو الزواج. وإذا كانت الحال هكذا فإنه لا يسوغ تطبيق القواعد العامة التي تحكم التصرفات المالية لأن الخطبة لا تقوم بين دائن ومدين.

٣ - إنه لم يكن يقصد بكون الخطبة ملزمة في القانونين الكنسي والفرنسي القديمين: إمكان إكراه الخاطبين على الرضا بالزواج لأن هذا الأمر لا يسلم به أحد. وإذا كان الأمر كذلك فإن علينا أن نلاحظ الأثر المترتب على العدول عن الخطبة في ظل القانون الكنسي، وهذا الأثر قد اقتصر على فرض التوبة التي تمثلت في بعض الصلوات والأدعية وصدقة يسيرة.

٤ - إن المادة ١٨٠ من القانون المدني الفرنسي تستلزم صدور الرضا بالزواج وقت العقد لا قبله. فإذا كان الطرفان مرتبطين من قبل بوعد الزواج فإن رضاهما لن يكون حراً ولن يكون هذا الرضا إلا تنفيذاً للوعد السابق. كما أن الرضا لن يكون كذلك إذا كان أمام أي من الطرفين تعويض ينبغي دفعه متى كان هذا التعويض ناشئاً عن مجرد العدول لأن مثل هذا التعويض يعتبر تهديداً غير مباشر لحرية الزواج. على أن هذه النظرية لا يزال لها بعض الأنصار في الفقه

المعاصر، وقد وجدت لها صدى في بعض أحكام محاكم الاستئناف. وإن كانت غالبية الفقهاء على رفضها وقد نبذتها محكمة النقض الفرنسية في حكمين شهيرين صادرين في ٣٠ مايو و ١١ يونيه سنة ١٨٣٨ وقد استمر القضاء الفرنسي في مجموعه وعلى رأسه محكمة النقض على رفضها إلى الوقت الحاضر[١].

النظرية الثانية

نظرية التعسف في استعمال الحق

أمام الانتقادات الجارحة التي وجهت إلى النظرية العقدية، ظهرت نظرية أخرى نادى بها الفقيه «جوسران» وهي تتركز في إقامة المسؤولية عن فسخ الخطبة على فكرة إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله[٢].

وتتلخص هذه النظرية أن الخطبة ليست مجرد عملية اجتماعية، بل هي عقد يترتب عليه تحمل كل من الطرفين التزاماً بعمل وهو إبرام الزواج. ومع أن الخطبة تمتاز بفكرة إنهائها إلا أن حق الناكل ليس مطلقاً وإنما هو حق نسبي مقيد بوجوب استناده إلى مبررات مشروعة تتمشى مع روح نظام الخطبة.

فإذا لم يستند فسخ الخطبة على المبررات المشروعة فإن هذا يعتبر إساءة لاستعمال الحق، وبعبارة أخرى اعتبر فسخاً تعسفياً، ولذلك فإن ما يترتب على الالتزام هو التعويض إعمالاً للمسؤولية التقصيرية التي تقضي بها المادة ١٣٨٢ م. ف.[٣].

هذه هي مجمل نظرية الفقيه «جوسران» وهي تتفق كما رأينا مع النظرية الأولى في أن الخطبة يترتب عليها تحمل كل من الطرفين التزاماً هو إبرام الزواج. وإن كان الفارق بين هاتين النظريتين أن الأولى لا تقول بحق الخاطب في العدول عن الخطبة وإن اقتصرت على تحمله التعويض في حال عدوله، أما الثانية فهي تقول بحق

(١) انظر في تفصيل ذلك، توفيق فرج ـ الطبيعة القانونية للخطبة ـ ص ١٢ ـ ٢٧ وعبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ١٧ ـ ١٩.
(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ١٩.
(٣) توفيق فرج ـ السابق ـ ص ٣٩ ـ ٤١.

الخاطب في العدول بشرط أن يستند في ذلك إلى مبررات مشروعة.

كما أن الفارق بينهما يتركز في عبء الإثبات الذي يقع على عاتق الخاطب الناكل وفقاً لما تقضي به النظرية الأولى، بينما يقع عبء الإثبات على الطرف الذي أصابه فسخ الخطبة بالضرر وفقاً لما تقضي به النظرية هذه. وله في ذلك أن يستعين بوسائل الإثبات.

وقد استند جوسران فيما استند إليه بأن القضاء الفرنسي حين ينكر على الخطبة الصفة العقدية وأنها مجرد واقعة مادية، فإنه مع ذلك قد اشترط الكتابة لإثباتها. وهذا موقف ينم عن التعارض. إذ أن الخطبة لو كانت واقعة مادية وفقاً لما اتجه إليه القضاء الفرنسي لأمكن إثباتها بكافة الطرق[١].

إلا أن نظرية جوسران لم تجد نجاحاً أو تأييداً في فرنسا لا في الفقه ولا في القضاء ولم تأخذ بها محكمة النقض الفرنسية[٢].

وقد وجهت لهذه النظرية عدة اعتراضات وهي في معظمها تتفق مع ما وجه للنظرية الأولى ولعل أهم هذه الاعتراضات: أن العدول عن الخطبة يقع لأسباب شخصية لا يستطيع تقديرها إلا صاحبها، ولا يسوغ إجباره على الإفصاح عن الأسباب التي جعلته ينهي الخطبة منعاً للحرج له ومن الإضرار والتشهير بغريمه، فضلاً عن أن المساءلة عن دوافع العدول تعتبر مساساً بسلامة الحرية الرضائية بالزواج[٣].

النظرية الثالثة

عدم ثبوت التعويض لمجرد العدول وانما للأفعال الخاطئة

نظرية المسؤولية التقصيرية

ذكرنا فيما سبق أن الخطبة ليست عقداً ملزماً، وأنه لا يترتب عليها الالتزام

(١) سمير عبد السيد تناغو ـ السابق ـ ص ٩٨.
(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ـ الزواج في القانون الفرنسي ـ ص ٢١.
(٣) توفيق فرج ـ الطبيعة القانونية للخطبة ـ ص ٥٧ ـ ٥٨.

بـإبرام الزواج، وعلى هذا الأساس قامت هذه النظرية التي يأخذ بها الفقه والقضاء الفرنسيان والتي سارت عليها محكمة النقض في باريس دوماً ـ كما أشرنا ـ

ومؤدى هذه النظرية بشكل موجز، أن العدول عن الخطبة حق مطلق لكل من الخاطبين لأنه لا يعدو أن يكون إنهاءاً لوضع لا ينشأ عنه أي التزام بإبرام الـزواج إعمالاً للحرية المطلقة في إتمامه أو العزوف عنه[١].

وإذا كان العدول في ذاته لا يعتبر خطأ إلا أن احتمال اقتران فسخ الخطبة بالأفعال الضـارة يمكن أن ينشأ عنه السبب في التعويض، ومن أمثلة هذه الأفعال أن تتم الخطبة من أحد الخاطبين في شيء من الخفة والتسرع ثم يقوم بفسخها بعد ذلك لأمور كان يستطيع أن يتبينها قبل الإقدام عليها لـو اتخذ حيـطة الرجـل المعتاد وحـذره أو أن يأتي فسخ الخطبة بطريقة خاطئة كما إذا تضمن تشهيراً أو مساساً بالشرف أو العرض. أو أن يكون الخاطب فقد اتخذ من الخطبة سبيلاً لإغراء مخطوبته وجعلها ترتضي أموراً ما كانت لترتضيها لولا هذه السبيل.

فهذه الأمثلة وغيرها تعتبر سبباً في التعويض على أساس المسؤولية التقصيـرية، وهذا التعويض يترتب على الأفعال الخاطئة نفسها ولا يترتب على العدول نفسه.

وقد جرى القضاء الفرنسي على قبول الدعاوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي على أساس ثبوت الخطأ التقصيري الذي يقترن بالعدول، وإن كانت المحاكم لا تحكم بتعويضات كبيرة عن الضرر الأدبي مخافة أن تؤدي الرغبة في تجنب الحكم إلى الإقدام على الزواج دون اقتناع بصلاحية الـزوج الآخر[٢].

وإذا كانت النظرية قد ذهبت إلى اعتبار المسؤولية عن الأفعال الخاطئة التي قد

---

(١) ذهب غالبية الفقهاء الفرنسي إلى بطلان الوعد بالزواج على أساس إنكار الطابع الالزامي لهذا الوعد لأنه ينبغي أن تتوافر للخاطبين الحرية التامة في الزواج نظراً لتعلق ذلك بالنظام العام. وقد ذهب الدكتور توفيق فرج في كتابه المشار إليه إلى أن نظرية البطلان لا حاجة إليها، وان ما اتجهت إليه محكمة النقض في أحكامها من تعويض أحد الخاطبين بسبب موت الآخر من أثر الغير، يشير إلى أنها أقرت إمكان ترتيب آثار معينة على قيام الخطبة مما يتعارض مع فكرة بطلان الخطبة «المرجع نفسه» ص ٩٤ وما بعدها.

(٢) توفيق فرج ـ أحكام الأحوال الشخصية ص ٣٣٦ وانظر الموقف التفصيلي لموقف القضاء الفرنسي في هذا العدد وفي كيفية تقديره للتعويض. الدكتور جميل الشرقاوي ـ الأحوال الشخصية للأجانب ص ٣٥ وما بعدها.

تخالط العدول: مسؤولية تقصيرية، فإنه يترتب على ذلك أن عبء الإثبات يقع على الخاطب الذي أوقع الفسخ أضرار به.

وقد أخضعت محكمة النقض هذا الإثبات لما أخضعت له إثباتات العقود بشكل عام أي أن يكون الإثبات كتابة وقد سبقت الإشارة إلى أن الفقيه «جوسران» رمى القضاء بالتعارض بين موقفه هذا وبين اعتبار الخطبة واقعة مادية حيث لا تستلزم هذه الأخيرة الإثبات الكتابي بل يمكن إثباتها بكافة الطرق.

وفي الواقع أن اتجاه محكمة النقض في هذا منتقد، إذ أن القضاء لا يصدر في موقفه هذا عن نظرية متماسكة بل عن اتجاه عملي في الاضعاف من آثار الخطبة التي قد تتعارض مع حرية الزواج(١).

وإذا كان القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض قد اتجه إلى الحكم بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية فإن هذا الحكم ينطبق على الشرط الجزائي الذي يقضي بأن يتحمل الخاطب بمبلغ معين من النقود وعلى سبيل التعويض إذا عدل عن الخطبة، حيث لا يعمل بهذا الشرط لأن الخطبة لا تنشىء إلتزاماً بإبرام الزواج وأن العدول بذاته لا يولد التعويض(٢).

المبحث الثاني

آثار فسخ الخطبة

يمكن حصر الآثار التي تترتب على الخطبة لجهة الفسخ بما يلي:

١ - يترتب على العدول عن الخطبة: الحق في رفع دعوى التعويض بناء لقواعد المسؤولية التقصيرية بشرط إثبات وقوع الفعل الضار من الخاطب الذي عدل عن الخطبة كما بينا سابقاً.

٢ - يرتب القانون أثراً صريحاً على الخطبة من حيث إمكان إثبات النسب الطبيعي للأب إذا كان الحمل نتيجة إغواء مصحوب بوعد بالزواج.

---

(١) سمير عبد السيد تناغو - السابق - ص ٩٩.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي - الزواج في القانون الفرنسي - ص ٢٥ - ٢٦.

٣ ـ الأصل أنه يلزم عند فسخ الخطبة رد الهدايا التي قدمت من أجل الزواج المقبل سواء منها تلك الهدايا التي قدمها الخاطب أو تلك التي قدمت من أقربائه أو أصدقائه. تطبيقاً للقاعدة التي وردت بها المادة ١٠٨٨ م. ف ومؤداها إلغاء الهبة التي تعقد من أجل الزواج إذا لم يقدر لهذا الزواج أن يقوم. على أنـه يستثني من قاعدة وجوب الرد الحالات التالية:

أ إذاا كانت الهدايا قليلة الأهمية بحيث لا يمكن اعتبارها هبة للمال في المعنى الجاري المألوف بين الناس.

ب ـ إذا كـانت الهدايـا قد قـدمت للخاطب من الغيـر لمجرد المجـاملة أو العطف.

جـ للخاطب حق الاحتفاظ بالخاتم التذكاري للخـطبة، ولا يكـون للورثة الحق في استرداده إلا إذا تنكر هذا الخاطب للذكرى كما إذا تزوج[1].

(١) نفس المرجع ص ٢٧، وسمير عبد السيد تناغو ـ السابق ـ ص ٩٩.

الفصل الثالث

إنشاء الزواج

لا بد لنشأة الزواج الصحيح في القانون الفرنسي من أن تتوافر فيه عدة شروط وهي تنقسم إلى نوعين رئيسيين:

١ ـ الشروط الموضوعية.
٢ ـ الشروط الشكلية.

أما الشروط الموضوعية فهي تتعلق بالرضا وبانتفاء موانع الزواج التي يحددها القانون وباختلاف الجنس وإن كان هذا الشرط الأخير لم يذكر في المواد القانونية التي عني القانون الفرنسي بوضعها.

وأما الشروط الشكلية فهي تتعلق بإجراءات الزواج. وعليه فإن كلامنا في هذا الفصل ينحصر في مبحثين:

المبحث الأول

الشروط الموضوعية

بين القانون الفرنسي في المواد ١٤٤ إلى ١٦٤ الشروط الموضوعية لإنشاء الزواج، والتي يمكن إرجاعها إلى شرطين: أولهما إيجابي وهو الرضا بالزواج. وثانيهما سلبي وهو عدم وجود مانع من موانع الزواج.

وعليه فإن كلامنا في هذا المبحث ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول

الشروط الإيجابية اختلاف الجنس

يجب لقيام الزواج اختلاف الجنس بين الزوجين. أي أن يكون طرفاه رجلاً وامرأة، وهذا شرط بدهي تقتضيه طبيعة الأمور في الزواج، ولم يرد لهذا الشرط ذكر في القانون وإن كان يمكن استخلاصه من تعريف الزواج، وكذلك من نص المادة ١٤٤ م. ف. التي تحدد سن الزواج ـ كما سيأتي ـ وكذلك من نص المادة ٧٥ م. ف. التي تلزم ضابط الحالة المدنية أن يلتقي رضا كل من الزوجين.

وإذا كان اختلاف الجنس شرطاً بدهياً للزواج، فإنه يكفي للتعرف عليه إمكان تمييز أعضاء الذكورة وأعضاء الأنوثة بحيث يمكن القول بأن هذا رجل وأن هذه امرأة.

وإذا كان التعرف على اختلاف الجنس يقوم على إمكانية تمييز الأعضاء التناسلية، فهل يلزم لصحة الزواج اشتراط أن يكون كل من الزوجين صالحاً للجماع الجسدي؟ خصوصاً وأن قيام الزواج كان يلزم له في القانون الكنسي والقانون الفرنسي القديم أن يكون كل من الزوجين صالحاً لإنجاب الأولاد.

ذهب القانون الفرنسي الحديث إلى أن القدرة أو الصلاحية للجماع الجسدي لم تعد أمراً أساسياً لانعقاد ازواج، وأن العجز الجنسي وعدم القابلية للإخصاب لا تعتبر سبباً لبطلان الزواج لأن إنجاب الأولاد لا يعتبر هدفاً رئيسياً أو ضرورياً للزواج[١].

وقد استقر الفقه الفرنسي على أن القانون المدني إنما لجأ لذلك نظراً للصعوبات العملية والإشكالات الفاضحة التي تعترض إثبات هذا العجز أمام القضاء. وهذا ما نص عليه الفقيه «ترنشيه» أمام مجلس الدولة الفرنسي، فضلاً عما ذكره العميد «بورتالي» عند تقديم هذا القانون وعرضه لأول مرة: «إن ا لقانون يجب عليه ألا ينص إلا على ما هو عادي بينما العجز الجنسي التام هو أمر نادر، وهذا هو السبب الحقيقي لصمت القانون»[٢].

---

(١) ميشال غريب ـ الزواج المدني ـ ص ٤١ ـ ٤٢.

(٢) أحمد غنيم ـ موانع الزواج ـ جـ ١ ص ١٢٠ بالهامش.

ويلاحظ أن هذا الاتجاه يخالف اتجاه القانون الكنسي الذي يعتبر العجز الجنسي مانعاً مبطلاً[1] نظراً لاعتبارات كثيرة تحكم اتجاهه ومن أهمها أن الغرض الجوهري من الزواج هو إنجاب الأولاد[2].

على أن هذا الاتجاه المبدئي المخالف للقانون الكنسي لم يكتب له النجاح، إذ أن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يقتنعا بهذا التبرير خصوصاً في حالة التعمد بإخفاء هذا العجز عن الطرف الآخر، وقد نازع الفقهاء في ذلك نزاعاً شديداً بمقولة أن هذا العجز الخفي يناقض سلامة الإرادة والرضا في عقد الزواج، ويصيب هذا الرضا بعيب الغلط في صفة جوهرية في الشخص مما يخضع هذه الحالة للمادة ١٨٠ م. ف. التي تقضي ببطلان الزواج لعيب في الرضا. وقد دافع العميدان «ماركاديه وديمولومب» دفاعاً حاراً عن هذا الاتجاه.

وهكذا... سلك الفقه الفرنسي سبيله إلى هدم الزواج من أساسه فكما يقول العميد «ديمولومب»: «لئن كان القانون لم ينص على اعتبار العجز الجنسي مانعاً من موانع الزواج. فإن هذا العجز يمكن أن يكون سبباً من أسباب إبطال الزواج». بل إن العميد «ماركاديه» يهاجم في عنف بما أحيط بالمادة ١٨٠ م. ف. من غموض في مثل هذه الأحوال ويستند في تدعيم رأيه إلى ما قاله «نابوليون بونابرت» للمستشارين أثناء مناقشة الطلاق: «تذكروا ما ذكرتموه عن أوجه البطلان. إن الغلط في الصفات التي تسمونه غلطاً في الشخص يسمح بإبطال الزواج» ثم يسوق «ماركاديه» العجز الجنسي في مقدمة أسباب البطلان التي تستند إلى المادة ١٨٠ م. ف. كما يستشهد بأحكام قضائيه تؤيد هذا الاتجاه.

وأخيراً... فلعل هذا الاتجاه الفقهي هو الذي حدا بمحكمة النقض على اعتبار العجز وعدم القابلية للإخصاب من الأسباب المبررة للطلاق تأسيساً على ما انتهى إليه الفقه الفرنسي في الاتجاه الذي أوضحناه بمقولة أن الإخفاء المتعمد يعتبر إهانة جسيمة[3].

---

(١) انظر أحمد سلامة ـ الوسيط في الأحوال الشخصية ـ ص ٤٧٣.
(٢) تادرس ميخائيل ـ شرح الأحوال الشخصية ـ ص ١٥٣.
(٣) عبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ٣٠ وبهامش ص ١٢٧.

ومن هنا نلاحظ أن النظرة الكنسية لا يزال لها عميق الأثر في الزواج المدني الفرنسي.

الشرط الثاني
الرضا بالزواج

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
وجود الرضا

أولاً: ضرورة توافر الرضا:

الرضا قوام الزواج في جميع الشرائع[١] وقد تأكدت الرضائية في الزواج من قديم، فبعد أن كان الزواج في القانون الروماني من العقود الشكلية التي يكفي فيها تبادل عبارات معينة دون نظر إلى الإرادة الحقيقية تطور القانون حتى أصبح من العقود الرضائية التي يكفي فيها توافق إرادتين دون حاجة إلى أي شكل آخر[٢].

وقد أخذ بمبدأ الرضائية القانون الكنسي الغربي، وإن كان هذا القانون قد استلزم مع ذلك أن يصاغ الرضا بشكل معين[٣].

وقد سلك القانون الفرنسي نفس الاتجاه الكنسي فاعتبر الزواج لا يمكن إتمامه إلا لدى توفر الرضا به. فقد نص القانون الفرنسي في المادة ١٤٦ م. ف. على أنه: «لا زواج إذا لم يتوافر الرضا به». وإن كان هذا القانون قد استلزم مع ذلك أن يصاغ الرضا بشكل خاص كما سنتبين.

ثانياً: من له القدرة القانونية على الرضا:

أوجب القانون الفرنسي لصحة الاعتداد بالرضا صدوره من شخص له القدرة القانونية على إصداره، وهذه القدرة ترتبط بالسن التي يبلغها الزوجان كما يرتبط بالأهلية. وأتكلم عن هذين الأمرين فيما يلي:

---

(١) أحمد سلامة ـ السابق ـ ص ٣٩٢.
(٢) انظر محمد عبد المنعم بدر ـ القانون الروماني ـ ص ٧.
(٣) توفيق فرج ـ الأحوال ـ ص ٣٥٠.

أ ـ السن:

حددت المادة ١٤٤ م ف. السن التي يجوز فيها الزواج فنصت على أنه «لا يجوز زواج الرجل قبل تمام ثماني عشرة سنة، ولا زواج المرأة قبل بلوغها خمس عشرة سنة كاملة». على أن هذا التحديد للسن ليس مطلقاً فقد نصت المادة ١٤٥ م.ف على أنه: يجوز الإعفاء من هذا الشرط، وذهبت إلى أنه: «يجوز لرئيس الجمهورية أن يأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لأسباب جسيمة».

ومن الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي الصادر سنة ١٧٩٢ م قد عدَّل سن الزواج كما كان في القانون الكنسي من ١٤ سنة للفتى و ١٢ سنة للفتاة[١] إلى ١٥ سنة و١٣ سنة. ومما يلاحظ أن ما انتهى إليه القانون الحديث من تحديد سن الزواج لا يخالف بذلك مخالفة جوهرية ما تتجه إليه الكنيسة، خصوصاً وأن سلطة الإعفاء التي يجيز عن طريقها رئيس الجمهورية من هذا التحديد هي سلطة مطلقة وفق ما تبيناه. وقد خضع المشروع الفرنسي في هذا الاعفاء لاعتبارات حساسة مثل الإشفاق من الفضيحة إذا حدثت علاقات من الممكن نظرياً وواقعياً أن تحدث. وحدث حمل بين فتى وفتاة لم يتعرف نضوجهما الطبيعي بالتحديد الحكمي للسن في القانون.

وهذا الإعفاء إن دل على شيء فإنما يدل على أن التعديل الحاصل في القانون الحديث بالنسبة للسن وتحديده بما سلف لا يعتبر جوهرياً ويدعم بقاء الأثر الكنسي في نظرة القانون المدني. فإذا أبرم الزواج بين طرفيه وكان أحدهما أو كلاهما لم يبلغ السن القانونية، ولم يصدر الإعفاء من شرط السن عن رئيس الجمهورية، فإن الزواج يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً إلا في أحد الأمرين التاليين حيث يعتبر الزواج صحيحاً مما يزيل عنه صفة البطلان.

---

(١) أخذ القانون الكنسي هذا التحديد من القانون الروماني واستمر عليه إلى عام ١٩١٧ م حيث صدر القانون الكنسي الحديث الذي رفع سن الزواج إلى ١٦ سنة للولد و ١٤ سنة للفتاة. وهذا التحديد هو بالنسبة للكاثوليك. أما بالنسبة لبقية الطوائف المسيحية فهي تتفاوت فيما بينها في تحديد السن، وإن كان من الملاحظ أن النزعات الفكرية والفلسفية كان لها أثرها في هذا التحديد المتفاوت. انظر شفيق شحاتة ـ السابق ـ جـ ٣ ص ٨٦ ـ ٨٧ وعبد الناصر العطار ـ السابق ـ ص ٢٨ ـ ٢٩ ـ ٣٠.

الأمر الأول: وصول الزوج - الذي كان صغر سنه سبباً في البطلان - إلى سن البلوغ القانوني.

الأمر الثاني: حمل الزوجة، فإذا تزوجت الفتاة دون وصولها إلى السن القانوني، وحدث لها أن حملت فإن زواجها يعتبر صحيحاً بسبب الحمل. وقد نصت على ذلك المادة ١٨٥ م. ف. ولعل الحكمة من تقرير صحة الأمر الثاني، أن المشترع قد لاحظ حمل الزوجة فاعتبره دليلاً قاطعاً على صلاحيتها للزواج. ويعقب أحد الباحثين على هذا الحكم قائلاً: «فكأن القرينة التي وضعها والتي تقوم على عدم ثبوت تلك الصلاحية لها قبل وصولها إلى سن البلوغ قد كذبت بالنسبة إليها[١].

ومع أن المشرع قد اعتبر الزواج صحيحاً بالنسبة للزوجة لقيام الدليل القاطع على أهليتها للزواج، إلا أنه لا يقطع بثبوت تلك الأهلية لزوجها لاحتمال أن يكون الحمل ثمرة زنى[٢].

ب - الأهلية:

يشترط القانون الفرنسي صدور الرضا عن شخص مدرك مميز، وعليه فإن رضا المجنون لا يعتد به إذا صدر في فترات جنونه سواء في ذلك أن يكون قد حجر عليه أم لا، وإنما يعتد بالرضا الصادر منه في حالة ما إذا أبداه في فترة إفاقته حتى ولو كان الحجر عليه تم توقيعه، وهذا الاعتداد بالرضا لا يحتاج إلى موافقة الوصي لأن المجنون في القانون الفرنسي لا يمنع إلا من التصرفات المالية. وغني عن البيان أنه لا يمكن للوصي على المجنون أو لأي شخص آخر ارتضاء الزواج نيابة عن المجنون لأن القانون الفرنسي لا يجيز الوكالة في الزواج - كما سنرى -

ثالثاً: التعبير عن الرضا ومضمونه:

يستلزم القانون الفرنسي لإنشاء الزواج: أن يعبر كل من الرجل والمرأة عن رضائه بالزواج أمام الموظف المختص الذي يتولى إشهار الزواج - كما سنرى -

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي - السابق - ص ٨٦.
(٢) نفسه.

أما الأصم الأبكم فهو أهل لأن يعقد زواجاً صحيحاً إلا أن يكـون في حالـة لا تمكنه من التعبير عن إرادته بالكتابة أو بالإشارة(١).

ويجب في الرضا الذي يقوم الزواج عليه أن يتضمن إرادة كل من طرفي الزواج في أن يقبل كل منهما الآخر زوجـاً له في الحـال، لأن الرضـا بعقد الـزواج مستقبلاً لا ينشيء زواجاً بل هو وعد به، وهذا الوعد ـ كما قدمنا ـ لا يعتبر ملزماً لأي من طرفيه.

ويلزم في الصيغة التي تدل على الرضا: أن تكون غير موصوفة بأجل أو بشرط وهذا الحكم مسلم به في القانون الفرنسي بدون نص(٢).

وهذه الصيغة لا تستلزم مادة لفظية، لأن التعبير عن التراضي يتم بين طرفي الزواج أمام الموثق الذي يسأل كلًا منهما عما إذا كان كلٌ منهمايقبل بالطرف الآخر زوجاً له. فيجيب كلٌ منهما بما يدل على الرضا كنعم أو بما يؤدي إليها.

فإذا سكت أحد الطرفين أو كلاهما فإن هـذا يعتبر رفضـاً وعزوفـاً عن إبرام الزواج(٣).

رابعاً: الزواج بطريق الوكالة:

قدمنا فيما سبق أن القانون الفرنسي يشترط شكلاً خـاصاً لإبـرام الزواج، إذ لا يكفي لنشوء الزواج مجرد توافر الرضا به، بل يلزم أن يعبر طرفا الزواج بحضورهما شخصياً عن رضاهما بالزواج أمام الموظف المختص.

وعليه فإن القانون الفرنسي لا يجيز إنشاء الزواج بطريق الإنابة، وهذا الاتجاه يأخذ في اعتباره حرية العدول الممكنة من أحد الطرفين عن إتمام الـزواج، وهذه الحرية تظل متوفرة حتى قبل صدور إشهار الزواج وإعلانه ـ كما سنتبين -

فإذا أعطى الشخص توكيلاً فإنه قد يرغب في العدول ولا يستطيع إلغاء الوكالة في الوقت المناسب. وهذا بخلاف ما إذا حضر بنفسه فإن موافقته على الزواج تكون

---

(١) الأشموني ومحمد عبد الكريم ـ مرجع القضاء ـ ص ٦٧.
(٢) سمير عبد السيد تناغو ـ أحكام الأسرة ـ ص ١٨٠ بالهامش.
(٣) عبد الفتاح عبد الباقي السابق ـ ص ٥٦ بالهامش.

تعبيراً عن إرادته النهائية[1].

وقد قيل في تبرير اتجاه القانون الفرنسي لمنع إبرام الزواج بطريق الإنابة: «إن الزواج بحسب الأصل رباط أبدي لا تنفصم عراه»[2] وغني عن البيان أن هذه الوجهة في التبرير تتلاقى مع ما قرره القانون من أن الزواج ينعقد بنية الدوام، كما يتلاقى هذا التبرير مع الاتجاه الكنسي ونظرته للزواج من حيث أنه علاقة مؤبدة لا تقبل الانفصام.

المطلب الثاني
صحة الرضا

أولاً: موافقة ولي النفس على زواج القاصر:

ذكرنا فيما سبق أن القانون الفرنسي يجعل الشخص أهلاً لإبرام الزواج بمجرد وصوله إلى سن البلوغ القانوني والتي حددها نص المادة / ١٤٤ / م.ف.

إلا أن القانون الفرنسي قد جرى على ما جرى عليه القانون الروماني[3] من استلزام رضا الأسرة لصحة زواج القاصرين، فهو - أي القانون الفرنسي - لا يكتفي بالرضا الصادر في هذه السن بشأن الزواج بل يستلزم للاعتداد بالرضا وصول كل من الزوجين إلى سن الرشد القانوني والتي حددها القانون الصادر سنة ١٩٠٧ م. في ٢١ يونية بواحد وعشرين عاماً.

فاذا وصل الشخص - رجلاً كان أم امرأة - لهذه السن، فانه يكفي رضاه بالزواج دون حاجة لموافقة من أحد. أما الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الرشد القانونية فان رضاءهم بالزواج لا يكفي لابرامه، بل يلزم مع ذلك موافقة أسرهم بهذا الزواج. لأن الشخص قبل هذه السن يعتبر قاصراً. وهذا اللزوم يعتبر شرطاً من شروط الصحة - وفق ما سنتبين -.

---

(١) سمير عبد السيد تناغو - السابق - ص ١٦٣.
(٢) عبد الفتاح عبد الباقي - السابق - ص ٣٣.
(٣) توفيق فرج - الأحوال - ص ٣٦٣ بالهامش.

ولعل الحكمة من استلزام رضا الأسرة بالزواج ههنا: إن القانون الفرنسي يقدر أن الشخص في هذه السن يكون عرضة في زواجه للمؤثرات وسبل الاغراء، ولهذا استلزم لقيام الزواج رضا الأسرة إلى جانب رضا القاصر عله يأمن الزلل في زواجه لا سيما وأن زواج الشخص لا يهمه وحده فقط بل يهم أسرته أيضاً[1].

وقد نص القانون الفرنسي في مواده على تنظيم صدور الموافقة الأسرية بالزواج، مميزاً بين الأولاد الشرعيين وبين الأولاد الطبيعيين وذلك من المادة ١٤٨ إلى ١٦٠، وعليه فان الكلام هنا ينقسم تبعاً لذلك إلى فرعين:

الفرع الأول: رضا الأسرة بالنسبة للأولاد الشرعيين.
الفرع الثاني: رضا الأسرة بالنسبة للأولاد الطبيعيين.

الفرع الأول

رضا الأسرة بالنسبة للأولاد الشرعيين

ان رضا الأسرة عن زواج الأولاد الشرعيين أي الناتجين عن زواج صحيح يعطي على النحو التالي:

١ - إذا كان الأب والأم على قيد الحياة، وكانا في حالة يعتد فيها برأيهما، وجب صدور الرضا منهما أو من أحدهما، فان وافقا على الزواج صح إبرامه، وان اختلفا صح إبرامه كذلك، لأن الاختلاف في ذلك قائم مقام الرضا.
فاذا كان أحدهما متوفياً أو في حالة يتعذر معها عليه الاعراب عن رأيه كما إذا كان مجنوناً أو معتوهاً أو غائباً أو مسلوب السلطة الأبوية، أو محكوماً عليه بالنفي في احدى المستعمرات. فان الرضا بالزواج ينتقل إلى الشخص الباقي على قيد الحياة أو للشخص السليم، فان ارتضاه صح إبرام الزواج وان لم يرتضه فإن على الموظف المختص عدم إبرام الزواج.

٢ - إذا كان الوالدان متوفيين أو في حالة لا يعتد فيها القانون برأيهما، فان الأجداد والجدات ينوبون عن الآباء في ذلك. ويثبت هذا الحق أولاً للأجداد المباشرين

(١) انظر عبد الفتاح عبد الباقي - السابق - ص ٣٥.

إذا كانوا موجودين كلهم أو أحدهم على قيد الحياة، وفي حالة يعتد فيها برأيهم أو برأيه. فان لم يوجد أحد من هؤلاء الأجداد المباشرين أو كان في حالة لا يعتد فيها برأيه، فان هذا الحق ينتقل إلى الطبقة الثانية من الأجداد وهكذا. ومما تجدر ملاحظته: ان الرضا يثبت للأجداد من أصول الأب وأصول الأم على السواء، فان اتفقت جهتا الأجداد صح إبرام الزواج، وان اختلفوا صح كذلك. وهذا الحكم كما نرى هو نفس الحكم في مسألة رضا الأبوين.

٣ - إذا لم يكن للأبناء آباء أو أجداد على قيد الحياة، أو كانوا في حالة لا يعتد فيها القانون برأيهم فإن حق الموافقة على إبرام الزواج ينتقل إلى مجلس العائلة.

ومن الجدير بالذكر أن رضا الآباء أو الأجداد في هذا الشأن يجب أن يصدر شفاهة أمام موظف الحالة المدنية الذي يقوم بتدوين هذا الرضا مذيلاً بتوقيع الآباء أو الأجداد.

فإذا كان من يلزم رضاه غائباً عن حفل الزواج فإن له أن يعبر عن رأيه أمام موثق في نفس بلدته أو أمام القناصل المعتمدين في حال سفره[١].

وعليه فان رضا الأسرة يعتبر شرطاً من شروط صحة الزواج في القانون الفرنسي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد القانوني.

الشرط الواجب توافرها في رضا الأسرة:

الشرط الأول: أن يكون رضا الأسرة بزواج ابنها أو ابنتها متعلقاً بالشخص الذي ترتضيه صهراً لها. فرضاء الأسرة الذي يجيء عاماً بدون تحديد وتعيين الشخص الذي ترتضيه لا يكون له أثر، لأنه يعتبر تنازلاً من الأسرة عن حقها في إبداء الرأي بشأن زواج ولدها أو ابنتها. ومثل هذا التنازل يقع باطلاً لكونه متعلقاً بأمر يدخل في صميم النظام العام، وقد أيد هذا الشرط القانون الصادر سنة ١٩١٩[٢].

الشرط الثاني: أن يكون رضا الأسرة معاصراً لاشهار الزواج، والرضا الذي يعطي مقدماً يجوز الرجوع فيه أصلاً فالقاعدة ان وقت عقد الزواج هو الوقت الذي

---

(١) الأشموني وعبد الكريم - السابق - ص ٧٠.
(٢) الأشموني وعبد الكريم - السابق - ص ٧٠.

يجب أن يتخذ أساساً لمعرفة ما إذا كان الرضا موجوداً أو غير موجود[1].

الفرع الثاني

رضا الأسرة بالنسبة للأولاد الطبيعيين

يقصد بالأولاد الطبيعيين، الأولاد الناشئين بطريق غير شرعي. وقد فرق القانون بين الأولاد الذين تم الاعتراف بهم وبين من لم يتم الاعتراف بهم. وعليه فان صدور الرضا يختلف تبعاً لهذا التفريق.

فان كان الولد طبيعياً ومعترفاً به شرعاً فان الحق في الرضا يثبت لمن اعترف ببنوته من أبويه، فاذا وافقا على زواجه أو اختلفا صح إبرام الزواج: لأن الاختلاف يقوم مقام الرضا. وان كان أحد الأبوين اللذين اعترفا بالولد الطبيعي ميتاً أو في حالة لا يعتد فيها القانون برأيه فان الحق في الرضا يثبت للوالد الآخر.

وإذا كان الأبوين متوفيين أو في حالة لا يعتد فيها القانون برأيهما فان حق الرضا يثبت لمجلس الوصايات. أما إذا كان الولد الطبيعي لم يتم الاعتراف به، فان الحق في الرضا يثبت لمجلس الوصايات «المادتان ١٥٨ ـ ١٥٩ م. ف».

ويشترط القانون الفرنسي في رضا الأسرة بالنسبة للأولاد الطبيعيين نفس الشروط التي رأيناها بالنسبة للأولاد الشرعيين.

ثانياً: سلامة الارادة:

تكون الارادة سليمة إذا خلت من العيوب، والعيوب التي تشوب الارادة وفق التقنين المدني هي: الغلط والاكراه والتدليس والاستغلال. وان كان هذا الأخير لا يثور بمناسبة الزواج وإنما يتعلق بالالتزامات المالية.

وقد ذكرنا فيما سبق أن الزواج يجب أن يقوم على الرضا بين طرفيه، فاذا انعدم الرضا من أحد الزوجين أو كليهما. فان الزواج يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما انتهى إليه المشترع الفرنسي سنة ١٩٣٣ م فقد أضاف إلى المادة ١٨٤ م. ف التي

---

(١) نفسه.

تتضمن حالات البطلان المطلق: حالة انتفاء الرضا بالزواج.

وإذا كان الرضا بالزواج يجب أن يكون سليماً فهل تؤثر هذه العيوب جميعها في الرضا بالزواج؟ في الواقع أن القانون الفرنسي لم يعتبر التدليس من حالات العيب، فلا يؤثر وقوعه على الرضا بالزواج، وما ذلك إلا لأنه لا يمكن مهاجمة الزواج بمقولة: أن الرضا قد جاء نتيجة طرق احتيالية، وهذا الاتجاه يتلاقى مع القاعدة التقليدية الراسخة في القدم والتي ترجع علتها إلى أن الزواج يستلزم التروي والتمحيص والتدقيق من طرفيه، فاذا لم يقم الشخص بالتحري مرتكناً على مجرد تأكيدات الطرف الآخر فانه في هذه الحالة لا يلومن إلا نفسه.

وقد عبر «لوزايل» أحد كبار شراح القانون الفرنسي القديم عن هذه الفكرة بقوله الساخر: «في مسائل الزواج فليغش من يستطيع»[١].

ولذلك يلاحظ أن القانون الفرنسي قد سكت عن عيب التدليس في المادة ١٨٠ واقتصر على ذكر عيبين فقط هما: الاكراه والغلط، واعتبرهما سببين يجعلان الزواج قابلاً للابطال إذا خالطا الرضا به، وأتكلم عنهما فيما يلي:

أ ـ الاكراه:

جاء في المادة ١٨٠ م. ف «إذا انعقد الزواج بغير موافقة الزوجين أو أحدهما موافقة حرة فلا يجوز أن يطعن فيه إلا الزوجان أو أحدهما ممن تم العقد بدون موافقته الحرة».

ويترتب على هذه المادة أن الرضا بالزواج يجب أن يكون حراً خالياً من أي تهديد أو إكراه، فإذا جاء الرضا وليد الاكراه فإن الزواج يقبل الطعن والإبطال لمصلحة من تعيب رضاه.

على أن القانون الفرنسي الحديث قد قلل من أهمية الاكراه باعتباره سبباً للطعن في الزواج مختلفاً عن الاتجاه القانوني الفرنسي القديم. ففي ظل هذا القانون الأخير كان للإكراه أهمية كبرى باعتباره يشمل الاختطاف والاغراء.

فاذا اختطف رجل امرأة ثم تزوجها فان زواجه كان يقع باطلاً. كذلك كان

---

(١) أنظر عبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ٩٨.

الاغراء يفسد الزواج أما الآن فان الخطف لا يشكل مانعاً أكيداً للرضا إذ قد يعقب الخطف قبول حر تام بالزواج من قبل الشخص المخطوف[1]. وهذا الاتجاه القانوني أخذ به القانون الكنسي معتبراً زوال المانع فيما لو فصلت المرأة عن خاطفها ووضعت في مكان أمين حر فرضيت بالتزوج منه[2].

ب ـ الغلط:

تضمنت المادة ١٨٠ م. ف التي سبق الاشارة إليها النص على أنه: «إذا وقع غلط في الشخص فلا يجوز أن يطعن في الزواج غير الزوج الذي يكون قد أغرى على الوقوع في هذا الغلط». ومؤدي ذلك أنه إذا وقع غلط يشوب رضا أحد الزوجين فإن من شأن ذلك أن الزواج يقبل الابطال لصالح من تعيب رضاه.

ولكن ما هو المقصود بالغلط وما المدى الذي وصل إليه الفقه والقضاء في هذا الشأن؟

أما الغلط فهو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، إلا أن هذا التحديد لا ينصرف إلى الغلط الذي يرد على الذاتية الطبيعية للرجل أو المرأة، كأن يريد الرجل أن يتزوج بامرأة معينة واعتقد فعلاً أنه يتعاقد معها ثم يفاجأ بأنه ارتضى أمام ضابط الحالة المدنية الزواج بغيرها. فهذه الحالة غير مقصودة هنا لأن الرضا منعدم أصلاً ومن شأنه أن يجعل الزواج باطلاً بطلاناً مطلقاً.

علاوة عن أن هذه الصورة نادرة جداً ويكاد من المستحيل وقوعها في القانون الفرنسي. وإنما المقصود بالغلط في الذاتية المدنية أو الغلط في العائلة كان يعتقد الشخص أنه يتزوج بفتاة من أسرة معينة في حين أنها من أسرة أخرى.

ولا جدال في أن الغلط في الذاتية المدنية أو الغلط في العائلة يعتبر غلطاً في الشخصية من شأنه أن يجعل الزواج باطلاً بطلاناً نسبياً، ولكن هل يقتصر الأمر على هذا الحد لا يتعداه؟ أم أن الغلط في الصفات الشخصية الأساسية يؤدي إلى إبطال الزواج؟.

---

(١) ميشال غريب ـ السابق ـ ص ٤٤.

(٢) عبد الناصر العطار ـ أحكام الأسرة ـ ص ٩٦.

صدر في ٢٤ ابريل سنة ١٨٦٢ حكم بالغ الأهمية من محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة وهو: إن الغلط في صفات الشخص ولو كانت أساسية لا يعتبر غلطاً في الشخصية، ومن ثم فهو لا يفلح سبباً لابطال الزواج.

وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها الحكم السابق أن فتاة تزوجت رجلاً متمتعاً بسمعة طيبة، لكنها اكتشفت فيما بعد أنه قد كان محكوماً عليه بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاماً، فرفعت دعوى لإبطال زواجها به لأنها ما كانت لتتزوجه لو علمت بهذه الواقعة إلا أن محكمة النقض رفضت دعوى الزوجة، وجاء في حكمها أن الغلط في الشخصية التي جعلت منه المادتان ١٤٦ و ١٨٠ من مدونة نابليون سبباً لبطلان الزواج لا يعني إلا الغلط الذي يرد على الشخصية ذاتها[1].

وقد سار القضاء في فرنسا خلال ردح طويل من الزمن على التفسير الضيق لاصطلاح الغلط في الشخصية، فقد قضت المحاكم الفرنسية برفض بطلان زواج عقدته فتاة مع رجل ثم ظهر لها عجزه عن أداء الواجب الزوجي وإنجاب الأولاد، وقضت برفض دعوى بطلان زواج عقده شخص مع آخر اعتقاداً منه بأنه ولد شرعي ثم ظهر أنه ابن سفاح، وبرفض دعوى بطلان زواج عقدته فتاة كاثوليكية مع رجل ثم ظهر لها أنه قسيس، وبرفض دعوى إبطال الزواج لأن الزوج كان يهودياً وادعى أنه مسلم.

إلا أن هذا الاتجاه السالف منتقد لدى الكثيرين من الفقهاء الفرنسيين. الذين يرون أنه يجب الاعتداد بالغلط في الصفات الأساسية للشخص، لأن هذه الصفات تؤثر في الشخصية ذاتها وتميزها عن الشخصيات الأخرى ومن ثم يجب اعتبار الغلط فيها غلطاً في الشخصية المدنية نفسها، وقد عزز الفقهاء رأيهم بقولهم: «ان الغاية التي توختها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة ١٨٦٢ م والذي وجه القضاء الفرنسي إلى التضييق في التفسير تقوم على استقرار الزواج في حين أن هذا الاستقرار قد تزلزلت أركانه إلى حد كبير في وقتنا الحاضر بعد أن أجاز المشرع الفرنسي الطلاق».

وفضلاً عن ذلك فقد وجد أنصار التفسير الواسع ما يؤيد فكرتهم في أقوال بعض

---

(١) ١أنظر عبد الفتاح الباقي ـ السابق ـ ص ١٠٢ والأشموني وعبد الكريم السابق ص ١٠٠ وسمير عبد السيد السابق ـ ص ١٧٤.

واضعي مشروع القانون الفرنسي وقد أخذت المحاكم في الوقت الحاضر تستجيب لهذا الاتجاه، وهذا الاتجاه الحديث يقوم على الاعتداد بالغلط في الصفات الأساسية للشخص باعتباره غلطاً معيباً للرضا بالزواج موجباً لإبطاله. وذلك إلى جانب الغلط في الذاتية المدنية أو الغلط في العائلة.

وإذا كان هذا الاتجاه الحديث يقوم على الاعتداد بالغلط في الصفات الشخصية. فما هو المقصود بصدد تحديد هذا الغلط؟.

ان الفكرة الحديثة التي تسود في فرنسا بصدد تحديد معنى الغلط في الصفات الأساسية للشيء محل العقد والذي من شأنه أن يبطل الاتفاق بوجه عام هي: إن المقصود بذلك هو الغلط في صفة تبلغ في تقدير المتعاقد ـ الذي وقع ضحية الغلط ـ من الأهمية بحيث أنه ما كان ليرتضي العقد لو تبين حقيقة الأمر بشأنها.

على أن الفقهاء مع ذلك لا يكتفون بهذا المعيار الشخصي، وعليه فإنه يجب لكي تعتبر الصفة أساسية في الشخص إلى جانب وصولها إلى هذا القدر من الأهمية في تقدير الزوج الآخر أن تكون متسقة مع روح الزواج ومتمشية مع فلسفته وغايته على ضوء الأفكار والنزعات الاجتماعية التي تسود في فرنسا ذاتها»[1].

ومن هذا الاتجاه الحديث يتبين لنا أن الاعتداد بالصفات الأساسية تعتبر في النظر الفقهي من الأسباب المبررة لإبطال الزواج، كما يتبين لنا أن الإحالة في هذا الاعتداد على الأفكار السائدة في فرنسا والمتمشية مع فلسفة الزواج وغايته تشير إلى ناحية مهمة وهي أن الزواج يفترض بناؤه على أساس من التقارب النفسي حيث أنه يأخذ في اعتباره التقدير الذاتي للشخص، وهذا التقدير الذاتي لا بد له من التأثر بالجوانب الاجتماعية، التي تتدخل وإلى حد بعيد في الاتجاه السلوكي للشخص نفسه.

وقد سبقت لي الاشارة إلى أن المحاكم بعد أن أخذت بمبدأ التوسع في شمول الغلط للصفات الشخصية قد قضت ببطلان زواج امرأة متدينة من رجل مطلق، وأن له إمكان إبرام زواجه بها أمام الكنيسة. وأشير هنا إلى أن هذه المحاكم قد قضت ببطلان زواج امرأة برجل اعتقدت أنه أعزب لم يسبق له أن يتزوج ثم اتضح لها أنه مطلق وله

(١) أنظر عبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

من مطلقته ولد. كما أن هذه المحاكم قد قضت ببطلان الزواج في حالة مشابهة لتلك التي رفضت محكمة النقض الفرنسية بطلانه فيها في سنة ١٨٦٢ م، فقد تزوجت فتاة برجل تعتقد أن شرفه سليم من الأذى والدنس ثم فوجئت بعد الانتهاء مباشرة من حفل زواجها به، برجال الشرطة يقبضون على زوجها لارتكابه من أيام خلت، جريمة الشروع في القتل للسرقة، ورفعت الفتاة دعوى ببطلان زواجها للغلط وأجابتها المحكمة إلى ما طلبت[1].

فإذا علمنا بعد ذلك أن القانون الكنسي يجعل من الطلاق ومن القتل مانعين من الزواج تبين لنا مدى الأثر الكنسي في النفوس، ومدى مراعاة الفقه لهذا الأثر السابق.

القسم الثاني

الشرط السلبي
أو
انتفاء موانع الزواج

يجب لإمكان إبرام الزواج ألا يقف في سبيله مانع من الموانع التي تولى القانون الفرنسي تحديدها، وهي كما يلي:

١ ـ الإرتباط بزواج قائم.
٢ ـ عدم انقضاء فترة العدة بالنسبة للمرأة.
٣ ـ القرابة إلى درجة معينة.

المانع الأول
الإرتباط بزواج قائم

إذا كان الشخص مرتبطاً بزواج قائم لمَّا تنفصم عراه بالوفاة أو بالطلاق، ما أمكن له أن يعقد زواجاً ثانياً لأنه لو فعل ذلك لكان متزوجاً في وقت واحد باثنتين. وقد

(١) السابق ـ نفسه.

سبق لنا الكلام عن تعدد الزوجات. وأشير هنا إلى أن المادة ١٤٧ م. ف صريحة في النص على عدم إمكان إبرام زواج ثان قبل حل الأول، فقد جاء فيها: «لا يجوز للشخص أن يعقد زواجاً ثانياً قبل انحلال الزواج الأول». وهذه المادة تنطوي على قاعدة مطلقة ومن النظام العام، فالزواج الأول الذي يعقد صحيحاً هو مانع فاسخ لكل زواج آخر، وهو بالتالي يحول دونه ويبطله إذا انعقد، ما لم يكن هذا الزواج الأول قد انحل بالطريق القانوني.

وعليه فإن الزواج لا يصلح إلا من الأعزب أو الأرمل أو المطلق، وبعبارة أخرى: لا يجوز أن يعقد الزواج إلا من كان متحللاً من كل رباط زوجي[1].

وإذا كانت المادة ١٤٧ م. ف صريحة في عدم إجازة الزواج الثاني إلا بعد انحلال الزواج الأول. فهل يستطيع زوج المفقود ـ الشخص الذي لا تعرف حياته من مماته ـ أن يعقد زواجاً ثانياً، وما حكم هذا الزواج؟

تجب التفرقة ههنا بين ماذا كان قد حكم قضائياً بموت المفقود أم لا؟

فإذا لم يكن قد حكم قضائياً بموت المفقود ما استطاع زوجه أن يقترن بغيره بمجرد إعلان الغيبة، لأن هذا الاعلان لا يعتبر إثباتاً للموت. وبالتالي فإن زواجه به يعتبر قائماً، ويتعين على ضابط الحالة المدنية أن يمتنع من إبرام الزواج الثاني إذا ما طلب منه.

غير أنه إذا حدث إبرام الزواج الثاني عن طريق الخطأ فإنه لا يمكن الحكم ببطلان هذا الزواج طالما أن المفقود لم يظهر. فإن ظهر المفقود حياً فإنه يمكن له أو لزوجه الآخر نفسه الذي تزوج ثانياً ولكل ذي مصلحة غيرهما وللنيابة العامة طلب إبطال الزواج الثاني وبذلك يستطيع المفقود أن يعود إلى زوجه.

أما إذا حكم قضائياً بموت المفقود فإنه يمكن لزوجه أن يتزوج بغيره ولا يلزم هنا مضى أي وقت بعد الحكم بالموت إلا ما تقتضيه العدة من زمن ـ كما سنتبين ـ. (المادة ٩٠ م. ف المعدلة بقانون ٢٣ أغسطس ١٩٥٨).

وإذا ظهر المفقود بعد الحكم بموته كان له ولكل ذي مصلحة غيره، بل وللنيابة

---

(١) ١أنظر الأشموني ومحمد عبد الكريم ـ السابق ـ ص ٦٨ ـ ٦٩.

العامة أن يطلب إلغاء الحكم بموته (المادة ٩٢ م. ف. المعدلة). واستطاع بعد ذلك هو وزوجته ولكل ذي مصلحة غيرهما وللنيابة العامة طلب تقرير بطلان الزواج الثاني وتيسرت له بذلك العودة إلى زوجه.

المانع الثاني
عدم انقضاء فترة العدة بالنسبة للمرأة

يصح للرجل الذي كان متزوجاً وانتهى زواجه أن يتزوج مرة ثانية فور انتهاء زواجه الأول دونما حاجة لانتظار أية فترة زمنية سواء في ذلك أن يكون انتهاء الزواج بالطلاق أم بموت الزوجة.

أما المرأة فهي لا تستطيع إبرام الزواج الثاني فور انقضاء زواجها الأول وإنما يجب عليها لذلك أن تنتظر فترة من الزمن تسمى بالعدة، والغاية منها: عدم الوقوع في التباس حول نسب الطفل الذي يولد[1].

وقد حدد القانون الفرنسي فترة العدة بثلاثمائة يوم (المادة ٢٢٨ م. ف) ملتزماً نفس تحديد القانون الروماني الذي يحدد فترة العدة بعشرة شهور[2].

والقانون الفرنسي إذ لجأ إلى هذا التحديد فقد اعتبر أن هذه المدة هي أطول وقت يبقى فيها الجنين مستكناً في بطن أمه. وهذه المدة تسري أياً كان السبب الذي انتهى به الزواج الأول للمرأة، أي سواء أكان هذا الزواج قد انتهى بموت الزوج أم بالطلاق. غير أن بدء سريان هذه المدة يختلف باختلاف السببين المذكورين لانحلال الزواج، أي باختلاف ما إذا كانت المرأة مطلقة أم أرملة.

فعدة الأرملة تبدأ من تاريخ وفاة الزوج. أما المطلقة فإن بدء سريان العدة يختلف بالنسبة إليها بالنظر إلى اختلاف مصدر الطلاق. فالطلاق في القانون الفرنسي ينشأ من أحد أمرين، إما نتيجة حكم مباشر به وإما نتيجة تحول حكم الانفصال الجسدي إلى طلاق بعد مضي ثلاث سنوات على صدوره وبشرط أن يطلبه أحد الزوجين (المادة ٣١٠ م. ف.).

---

(١) ميشال غريب ـ الزواج المدني ص ٤٦.

(٢) سيد عبد الله علي حسين ـ المقارنات التشريعية جـ ١ ص ١٣٤.

ففي حالة الطلاق الذي يجيء نتيجة الحكم به مباشرة فإن بدء مدة سريان العدة تبدأ من تاريخ الحكم النهائي به، ما لم يكن قد صدر أثناء الدعوى بالطلاق قرار من المحكمة بالإذن للزوجين في الإقامة المنفصلة. أما إذا كان قرار المحكمة قد صدر فإن فترة العدة تبدأ من تاريخ صدوره (المادة ٢٩٦ م. ف.).

ففي خلال إجراءات دعوى الطلاق، يسوغ للمدعي، سواء أكان هو الزوج أم الزوجة أن يطلب من القاضي الإذن له في أن يتخذ له سكناً مستقلاً بعيداً عن زوجه (المادة ٢٣٦ م. ف). فإذا أذن له القاضي في ذلك بدأ سريان فترة العدة من تاريخ صدور هذا الإذن، ويجب أن يشار إلى قرار القاضي في الإقامة المنفصلة في الحكم الذي يصدر بالطلاق (المادة ٢٥٣ م. ف.).

على أنه لا يحق للمرأة بطبيعة الحال أن تتزوج للمرة الثانية بعد فوات مدة الثلاثمائة يوم من وقت قرار القاضي بالإقامة المفصلة إلا إذا كان الطلاق قد تقرر بحكم نهائي، إذ قبل صدور هذا الحكم يمتنع الزواج تأسيساً على المانع الأولى الذي ذكرناه آنفاً وهو الارتباط بزواج قائم لمَّا تنفصم عراه.

وأما في حالة الطلاق الذي يجيء نتيجة تحول الانفصال الجسدي. فإنه يحق للمرأة أن تتزوج فور أن يصبح الحكم الذي يقضي بهذا التحول نهائياً (المادة ٢٩٧ م. ف).

عدة المرأة الحامل في القانون الفرنسي:

تنتهي عدة المرأة الحامل بوضعها حملها، إذ أن الغاية الأساسية من العدة هي منع الخلط بين الأنساب فإذا أنجبت المرأة بعد انقضاء زواجها القديم بموت زوجها أو بتطليقها منه فإن فترة العدة تنقضي ولو لم تكن مدة الثلاثمائة يوم قد انقضت، إذ لا مجال هنا للخلط في النسب.

وعليه فإنه يسوغ للأرملة التي تلد بعد موت زوجها أن تتزوج فور ولادتها (المادة ٢٢٨ م. ف) ويسوغ للمطلقة أيضاً التي تلد بعد صدور الحكم النهائي أن تتزوج فور ولادتها، وإذا كانت هذه الولادة قد تمت بعد صدور أمر القاضي بالإقامة المنفصلة فإن فترة العدة تنتهي بحصولها، وجاز للمطلقة أن تتزوج فور أن يصبح الحكم بطلاقها نهائياً.

ومع أن القانون الفرنسي يذهب إلى تحديد مدة العدة بثلاثمائة يوم إلا أنه يجوز لرئيس المحكمة المدنية التي يبرم الزواج في دائرتها وبناء على طلب المرأة أن يقصر هذه المدة إلى أي أجل يشاء إذ ظهر له بشكل واضح من ظروف الحال أن الزواج السابق لم يقم مع زوجته منذ مدة تربو على الثلاثمائة يوم. ويعطي رئيس المحكمة قراره بتقصير مدة العدة في صورة أمر على عريضة. فإذا لم تجب المرأة إلى طلبها فإن لها أن تتظلم من قرار رئيس المحكمة وذلك عن طريق الاستئناف (المادة ٢٢٨ م. ف).

وأخيراً... فإن عدم انقضاء فترة العدة يعتبر في القانون الفرنسي من موانع إبرام الزواج دون المساس به إذا ما أُبرم بالفعل. فإذا أرادت المرأة المطلقة أو الأرملة أن تتزوج للمرة الثانية ولم تكن عدتها قد انقضت بعد، كان من شأن هذا الأمر أن يحول دون إبرام زواجها حتى تنقضي فترة العدة، ولكنه إن حدث إبرام الزواج بالفعل فإن زواجها يقع صحيحاً وامتنع طلب بطلانه.

وقد ذهب الفقهاء والشراح في تبرير اعتبار العدة مانعاً غير مبطل للزواج إلى ضرورة الاعتراف بالأمر الواقع الذي لا جدوى من محاولة إبطاله حتى ولو كان في هذا الأمر الواقع اختلاط للأنساب[1] وهذا نفس ما استقر عليه القانون الروماني من أن الزواج خلال فترة عدة المتوفي عنها زوجها لا يعتبر باطلاً[2].

المانع الثالث
القرابة

يأخذ القانون الفرنسي بثلاثة أنواع من القرابة التي تقف عائقاً في سبيل الزواج وهي كما يلي:

أ - القرابة الشرعية وهي الناتجة عن زواج.

ب - القرابة الطبيعية وهي الناشئة من رابطة الدم من غير أن يكون ثمة زواج يجمع بين الأبوين. وهي تثبت بأحد طريقين: الاعتراف أو حكم القاضي.

---

(١) أنظر أحمد غنيم - موانع الزواج - جـ ٢ صـ ٢٠٤.
(٢) عبد المنعم بدر والبدراوي - القانون الروماني ص ٢٠٤ - ٣٠٥.

جـ ـ قرابة التبني وهي قرابة صناعية لا أثر فيها لرابطة الدم، وإنما تتقرر بمقتضى عقد التبني.

ونتكلم عن هذه الأمور المانعة من الزواج في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
القرابة الشرعية

القرابة الشرعية التي تمنع من إبرام الزواج في فرنسا هي إما قرابة دم، وإما قرابة مصاهرة. ونتكلم عنهما فيما يلي:

أولاً: قرابة ا لدم:

يمتنع الزواج في هذه القرابة في الحالات التالية:

١ ـ بين الأصول والفروع علواً أو نزولاً بدون تحديد لدرجة القرابة (المادة ١٦١ م. ف).

٢ ـ بين الإخوة والأخوات (المادة ١٦٢ م. ف.).

٣ ـ لا يحل الزواج بين العم وبنت أخيه والعمة وابن أخيها والخال وبنت أخته والخالة وابن اختها. (المادة ١٦٣ م. ف).

وإذا كان القانون لم ينص في هذه الحالة الأخيرة إلا على تحريم الزواج بين الشخص وعمه أو خاله أو عمته أو خالته المباشرين، فإن القضاء يسير على التحريم ولو كان العم أو من في حكمه في درجة أبعد كما لو كان الشخص عماً للأب أو للأم. وإن كان الفقه لم يسكت عن مناقشته سواء في تأسيسه أم في دستوريته وشكله على السواء، وإن كانت الأغلبية تميل لتأييده[١] .

ومما يلاحظ أن المنع في الحالتين الأولين مانع مطلق من الزواج ولا سبيل للإعفاء منه، بخلاف المنع في الحالة الأخيرة، إذ أنه يسوغ لرئيس الجمهورية لأسباب جسيمة أن يبيح المحظور في الحالة الثالثة، وعليه فإنه يسوغ أن يتزوج

---

(١) أحمد غنيم ـ السابق ـ جـ ٢ ص ٣٩.

الشخص بنت أخيه أو ببنت أخته، كما يسوغ للشخص أن يتزوج من عمته أو من خالته (المادة ١٦٤ م.ف).

ثانياً: قرابة المصاهرة:

أما فيما يتعلق بقرابة المصاهرة فإن الزواج يمتنع في الحالات الثلاث التالية:

١ - يمتنع الزواج بين الشخص وبين من كان زوجاً لأحد أصوله وفروعه بدون تحديد لدرجة القرابة (المادة ١٦١) فلا يصح للرجل أن يتزوج من كانت زوجة لابنه أو لأبيه، وسواء في ذلك أن يكون زواج الأصل أو الفرع قد انتهى بالطلاق أم بالموت.

٢ - يمتنع الزواج بين الشخص وبين أصول وفروع من كان زوجاً له، وسواء في هذا أيضاً أن يكون زواجه الأول قد انتهى بموت زوجه أو بطلاقه منه.

٣ - يمتنع الزواج بين الشخص وبين أخوة من كان زوجاً له من قبل إذا كان زواجه الأول قد انقضى بالطلاق. (المادة ١٦٢ م.ف). وهذا بخلاف ما إذا كان هذا الزواج قد انتهى بالموت، إذ يجوز للشخص في هذه الحالة أن يتزوج بأخت امرأته المتوفاة، وكذلك يجوز للمرأة أن تتزوج بأخ زوجها الذي انفصم زواجها منه بموته.

ومما يلاحظ أن المنع ههنا يقتصر على أخوة الزوج السابق ولا يتعداه إلى أولاد إخوته، إذ لا يوجد ثمة ما يمنع الرجل الذي طلق زوجته من أن يتزوج ببنت أختها أو ببنت أخيها[1].

ومما يلاحظ في هذه القرابة أيضاً أن المنع في جميع هذه الحالات الثلاث ليس مطلقاً فإنه يسوغ لرئيس الجمهورية أن يصدر إعفاء منه لأسباب جسيمة تبرر هذا الإعفاء. غير أن الإعفاء في الحالتين الأوليين لا يسوغ إلا إذا كان الشخص الذي كان سبباً في المصاهرة قد مات (المادة ١٦٤ م. ف)..

أما في الحالة الثالثة وهي منع الزواج بين الشخص وبين اخوة من كان زوجاً له من قبل فإن الإعفاء يصح إذا كان الزواج قد انفصم بسبب الطلاق سواء في ذلك أن

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي - الزواج في القانون الفرنسي - ص ٤٦ - ٤٧.

يكون الزوج السابق لا يزال على قيد الحياة أم كان متوفياً وأما إذا كان الزواج الأول قد انتهى بسبب الموت فلا حاجة حينئذ لاستصدار الإعفاء.

وأحب أن أشير إلى أن الفقه قد ذهب في تبرير حل الزواج بالنسبة لزواج الأرمل بأخت زوجته المتوفاة وبالنسبة لزواج الأرملة من أخ زوجها المتوفى إلى أن هذا الحل قد يكون أكثر توفيقاً لإنقاذ الأسرة ورعاية الأولاد(١).

المطلب الثاني
القرابة الطبيعية
غير الشرعية

تقف القرابة الطبيعية مانعاً من إبرام الزواج في نفس الحدود التي رأيناها بالنسبة للقرابة الشرعية من حيث جواز الإعفاء من عدمه وذلك في الحالات التالية:

١ ـ الولد الطبيعي وأبوه وأمه وأصولهما.
٢ ـ الولد الطبيعي وأخوته، سواء أكان هؤلاء الأخوة شرعيين أم طبيعيين.
٣ ـ الولد الطبيعي ومن كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعه أو إخوته.

ومما يلاحظ أنه لا يوجد ثمة مانع قانوني من أن يتزوج الولد الطبيعي عمته أو خالته ولا أن تتزوج البنت الطبيعية عمها أو خالها، وهذا ما تختلف فيه القرابة الطبيعية عن القرابة الشرعية(٢).

وفي الحالات المذكورة سابقاً تقف القرابة الطبيعية عقبة في سبيل الزواج. ولكن هل من المتحتم لكي تعتبر القرابة الطبيعية مانعاً من الزواج في الحالات المذكورة أن تكون ثابتة بوجه رسمي، أي ثابتة بالاعتراف، أو بحكم القضاء على أثر رفع البحث عن الأبوة؟ أم أنه يكفي أن تثبت هذه البنوة بمجرد الشهرة العامة؟

دار الجدل في الفقه والقضاء حول معرفة ما إذا كانت القرابة الطبيعية يجب أن تستند إلى أساس قانوني ثابت لكي تكون مانعاً من الزواج، وفي هذا الرأي يشير القائلون إلى حالة التشكك التي تساور القاضي إذا لم يلتزم جادة طرق الإثبات

---

(١) أحمد غنيم ـ السابق ـ جـ ٢ ص ١٤٠.
(٢) أنظر عبد الفتاح الباقي ـ السابق ـ بهامش ص ٤٧.

القانونية للقرابة الطبيعية وهما الاعتراف والحكم بالبنوة.

ويذهب القائلون بخلاف ذلك إلى التمسك بما جاءت به المادتان ١٦١ - ١٦٢ م. ف من الإشارة إلى مجرد القرابة الطبيعية في حين تذهب المواد الأخرى إلى أن الأمر يجب أن ينحصر في الأبناء الطبيعيين المعترف بهم قانوناً.

ويستنتج من ذلك أن القرابة الطبيعية تكفي وحدها لنشوء موانع الزواج على شرط أن تكون هذه القرابة من الأمور المعروفة للكافة.

وهذا الرأي أقرب إلى حسن الآداب، وهو الرأي الذي أخذ به المشروع الذي وضعته اللجنة التي عهد إليها وضع مجموعة مدنية فرنسية جديدة[١].

المطلب الثالث
قرابة التبني

التبني عقد ينشىء بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة، والتبني نظام أخذه الفرنسيون عن الرومان.

ولقد أحاط مشترع القانون المدني الفرنسي هذا النظام في بادىء الأمر بقيود شديدة استهدف بها التقليل ما أمكن من حالات التبني فلم يكن عدد هذه الحالات في خلال القرن التاسع عشر ليتجاوز مئة حالة.

ولقد كان من أثر الحرب العالمية الأولى وما تسبب عنها من قتل الآباء إلى تخلف عدد كبير من الأيتام والأطفال المهملين، مما اضطر الشارع الفرنسي إلى تسهيل إجراء هذا العقد وتعميمه، متوخياً من جعل هذا النظام عملاً اجتماعياً خيرياً قصد به صالح الأولاد اليتامى والمتروكين[٢].

وقد تولى المشرع الفرنسي تنظيم طريقة التبني وآثاره وذلك من المادة ٣٤٣ إلى ٣٧٠ م. ف غير أن الذي يعنينا من هذه القرابة الاصطناعية المدى الذي تقفه كعائق من الزواج، ونبين ذلك فيما يلي:

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي - نفس المرجع ص ٤٨.

(٢) أنظر الأشموني ومحمد عبد الكريم، مرجع القضاء في الأحوال الشخصية ص ٢١٨.

يحرم الزواج بين:

١ـ المتبني والولد المتبنى وفروعه.

٢ ـ بين الولد المتبنى وزوج المتبني وكذلك بين المتبني زوج الولد المتبنى.

٣ ـ بين الأولاد الذين يتبناهم شخص واحد.

٤ ـ بين الولد المتبنى ومن قد يرزق بهم المتبني من أبناء (المادة ٣٥٤ م. ف).

هذه هي الحالات التي يمتنع فيها الزواج بسبب القرابة الناشئة عن التبني، وهي كما نرى تنصرف إلى هذه القرابة الاصطناعية. أما القرابة بين الولد المتبنى وبين أفراد عائلته فهي مانع من الزواج حتى ولو صدر عن المحكمة قرار بانفصاله عنها /المادة ٣٥٢/.

ومما يلاحظ أن المنع من الزواج في الحالتين الأولين هو منع مطلق لا سبيل إلى الإعفاء منه. وأما المنع في الحالتين الثالثة والرابعة فيجوز لرئيس الجمهورية الإعفاء منه بشرط أن توجد أسباب جسيمة تبرر هذا الإعفاء. /المادة ٣٥٤ م. ف/.

وأخيراً.. وبعد استعراض موانع الزواج في القانون الفرنسي فإنه تجدر الإشارة إلى ما يلي:

١ ـ إن الموانع التي ذكرتها هي الموانع التي يقضي بها القانون الفرنسي ولا يوجد موانع غيرها. وهو في هذا قد أزال عدة موانع كانت تحول دون إبرام الزواج في الماضي. ومن أهم هذه الموانع التي زالت: المنع من الزواج للمرة الثانية بين نفس الشخصين اللذين انقضى زواجهما الأول بالطلاق. إذ يصح الآن للرجل والمرأة بعد أن ينفصم زواجهما بالطلاق، أن يعقدا بينهما زواجاً للمرة الثانية بشرط أن يلجئا إلى إجراءات جديدة كما لو لم يكونا تزوجا من قبل.

ومن الموانع التي اندثرت كذلك: المنع من زواج الرجل أو المرأة بشريكته أو بشريكها في الزنى الذي حصل الطلاق من أجله وأنهى الزواج الأول[1].

---

(١) أنظر شفيق شحاتة أحكام الأحوال الشخصية جـ ٢ ص ٤٦ ـ ٤٧ ـ ٥٢ ـ ٦٢ وكذلك عبد الفتاح عبد الباقي السابق ـ ص ٤٩.

٢ ـ إن القانون الفرنسي قد أصر على الاحتفاظ بما ورثه عن القانون الكنسي من سلطة الإعفاء من بعض هذه الموانع ـ كما رأينا ـ مع استبدال السلطة المالكة لهذا الإعفاء، وإن كان هذا الميراث قد تعرض وباستمرار لمهاجمة الفقه الفرنسي، فيقول ـ مثلاً ـ العميد «ماركاريه»: «في رأينا أنه لنظام رديء ذلك الإعفاء من موانع الزواج، فإما أن يكون الزواج ممكن السماح به، فليكن مباحاً بصفة عامة، وأما أن هناك أسباباً خطيرة تستدعي تحريمه، فليكن ممنوعاً بإطلاق، ثم يقول: كم من شباب كان في مقدورهم أن يقاوموا الخطيئة لولا الأمل في الإعفاء وإمكان الزواج بعد ارتكابها»[١].

المبحث الثاني

شكل الزواج

ذكرت فيما سبق الشروط الموضوعية للزواج المدني الفرنسي، وهذه الشروط السابقة لا تكفي وحدها لقيام الزواج القانوني، بل يلزم أن يعقد الزواج في الشكل الذي يحدده القانون.

فقد رأينا فيما سبق أن الزواج المدني ليس عقداً رضائياً بل هو عقد شكلي، فيلزم لإبرامه أن يجيء بشكل معلوم، وأن تتبع في قيامه إجراءات خاصة.

وقد استلزم القانون الفرنسي بعض الأمور بالنسبة إلى شكل الزواج وإجراءاته وهي أن يعقد في مكان معين وأن تسبقه بعض الإجراءات التي يهدف من ورائها إعلام الناس به قبل قيامه، إلى جانب بعض الإجراءات الأخرى في إبرامه.

وسأتكلم عن هذه الأمور في ثلاثة مطالب.

(١) أحمد غنيم ـ السابق ـ ص ١٤٣ جـ ـ٣.

المطلب الأول

المكان الذي يبرم فيه الزواج

لا يبرم الزواج في القانون الفرنسي في أي مكان يريده الزوجان، إذ أن القانون يحتم إجراءه في مكان معين ويتحدد هذا المكان بالمنطقة التي يقيم فيها بشكل دائم أحد الزوجين، أو في المنطقة التي يكون لأحدهما فيها إقامة مؤقتة سحابة شهر كامل. وفي ذلك تنص المادة ٧٤ م. ف بأنه: «يعقد الزواج علناً في القرية التي يكون لأحد الزوجين فيها موطن أو إقامة ثابتة بسكنى مستمرة من مدة لا تقل عن شهر في تاريخ إجراء النشر المنصوص عليه في القانون».

والأصل أن الزواج يبرم في مكتب مأمور الأحوال الشخصية غير أنه يجوز إبرام الزواج في منزل أحد الزوجين إذا وجد سبب قوي يمنع من إجرائه داخل المكتب. والقاعدة أنه يلزم لإجراء الزواج خارج المكتب أن يصدر الإذن بذلك من نائب الجمهورية المختص. ولكن يجوز ذلك الإبرام بغير صدور هذا الإذن بمجرد طلبه من ذوي الشأن وذلك في حالة خطر الموت المحدق بأحد الزوجين (المادة ٧٥ م. ف) وهذه هي حالة الزواج في آخر لحظة.

فإذا أريد إبرام الزواج خارج فرنسا وكان أحد طرفيه أو كلاهما فرنسياً فإنه يسمح بإجرائه إما في الشكل الذي يقرره قانون البلد الذي يبرم فيه، تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن قانون محل إنعقاد التصرف يحم شكله، وإما قنصل فرنسا في هذا البلد، بشرط أن يسبق الزواج الإعلانات المنصوص عليها في المادة ٦٣ م. ف[1].

المطلب الثاني

الإجراءات السابقة على إبرام الزواج

يجب قبل إبرام الزواج أن يتم إجراءان أساسيان هما:

أ - الإشهار أو الإعلان عن الزواج.

ب - تقديم بعض المستندات.

---

(١) الأشموني ومحمد عبد الكريم السابق ص ٨٩.

ونتكلم عن هذين الإجراءين فيما يلي :

الفرع الأول
الاعلان عن الزواج

يلزم لإمكان إبرام الزواج أن يسبقه الإعلان عنه، بهدف إعلام الناس به، حتى إذا كان لأحد منهم وجه قانوني للاعتراض عليه تقدم به في الوقت المناسب إلى ضابط الحالة المدنية الذي يتولى إبرامه فيمتنع عن إجرائه كما سنرى:

ويتم هذا الإعلان بطريق التعليق على باب سرايا البلدية أو العمدية، وهو يحصل بواسطة ضابط الحالة المدنية (المادة ٦٣ م. ف المعدلة بالقوانين الصادرة في ٢١ يونيه سنة ١٩٠٧ و ١٩ أغسطس سنة ١٩١٩ و ٨ أبريل سنة ١٩٢٧).

ويجب إجراء الإعلان عن الزواج أمام سرايا البلدية التي سيتم فيها إبرامه، وكذلك أمام سراية بلدية المكان الذي يوجد به موطن كل من الزوج والزوجة، وإذا لم يكن لأحد الزوجين المقبلين موطن فإن الإعلان يجري أمام سرايا بلدية مكان إقامته (المادة ١٦٦ م. ف).

ويجب أن يتضمن الإعلان إسم كل من الزوجين المقبلين ولقبه ومهنته وموطنه ومحل إقامته مع بيان المكان الذي سيشهر فيه الزواج (المادة ٦٣ م. ف).

وبمقتضى هذه المادة نفسها فإنه «لا يجوز لمأمور الأحوال الشخصية أن يجري النشر المنصوص عليه في الفقرة السابقة ـ المادة ٦٣ المعدلة ـ إلا بعد أن يقدم له كل من الزوجين شهادة طبية لا يجاوز تاريخ استخراجها شهرين سابقين ليوم تقديمها وأن تشتمل هذه الشهادة علاوة على ما يراد بهامن البيانات إقراراً بأن صاحب الشأن قد سبق فحصه طبياً بسبب الزواج.

ويحظر على الطبيب أن يذكر في شهادته أي عجز قد يعانيه طالب الزواج، وذلك حفاظاً على سر المهنة ومنعاً من عرقلة إتمام الزواج، إنما على الطبيب أن ينبه طالب الزواج شفاهة بوجود العلل وذلك تبصيراً له من عواقبها[1].

---

(١) ميشال غريب، السابق ص ٤٣.

ويبقى الإعلان عن الزواج معلقاً على باب دار العمدية لمدة عشرة أيام بحيث تنضوي على يومين من أيام الآحاد دون احتساب يوم لصق الإعلان من هذه الأيام، ولا يجوز كقاعدة عامة أن يبرم الزواج قبل فوات هذه المدة (المادة ٦٤ م. ف).

أما بعد فوات هذه المدة فإنه يسوغ إبرام الزواج ويستمر إمكان إبرامه لمدة سنة، فإذا لم يبرم الزواج خلال هذه السنة سقط إثر الإعلان عنه، ولزم لإمكان إبرامه بعد ذلك أن يجري عنه إعلان جديد بإجراءات مبتدأة (المادة ٦٥ م. ف).

وإذا كانت القاعدة أنه لا يجوز إبرام الزواج إلا إذا أجرى الإعلان عنه، وبعد فوات عشرة أيام كاملة من إجراء هذا الإعلان، إلا أنه يجوز الإعفاء من هذا الإعلان أو من مدته كلها أو بعضها إذا ما وجدت أسباب هامة تدعو إلى ذلك (المادة ١٦٩ م. ف) ولم يحدد القانون الفرنسي ماهية هذه الأسباب. ولكنه طبقاً لما كان معمولاً به في التشريعات الماضية وما استبقى صراحة في قانون سنة ١٩٠٧ فإنه توجد أسباب ثلاثة هي: خطر الموت في الزيجات التي تتم في آخر لحظة، الولادة الحالة (حالة الوضع الوشيك)، السفر الملجىء والمفاجىء[١].

وإذا ما حدث أن أبرم الزواج بدون إجراء الإعلان عنه، أو دون مراعاة المدد المقررة، فليس لذلك من أثر على صحته، وإنما يجب على النيابة العمومية أن تطلب الحكم على المأمور الرسمي بغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف فرنك ويصدر الحكم كذلك - وبناء على طلب النيابة العمومية - بغرامة على الطرفين المتعاقدين أو على من كانت له الولاية عليها وقت السير في هذه الإجراءات وتقدر هذه الغرامة بما يتناسب ومواردهم (المادة ١٩٢م. ف).

الفرع الثالث

وجوب تقديم المستندات اللازمة

يستلزم القانون الفرنسي لإمكان إبرام الزواج أن يقدم كل من الزوجين المقبلين لضابط الحالة المدنية الذي سيتولى إبرامه مستندات معينة تستهدف إثبات أهلية كل منهما لعقده وتوافر رضا أسرته عن زواجه إذا لم يكن قد بلغ سن الرشد القانوني وهو

(١) الأشموني - السابق - ص ٨٨.

كما رأينا سابقاً يتحدد بواحد وعشرين عاماً، وأهم تلك المستندات هي التالية:

١ - مستخرج من شهادة الميلاد ويلزم أن يكون هذا المستخرج قد صدر من مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر إذا كان محل استصداره من فرنسا. أما إذا كان محل استصداره هو إحدى القنصليات أو إحدى المستعمرات وجب ألا يكون قد صدر من مدة لا تزيد على ستة أشهر (المادة ٧٠م. ف).

٢ - شهادة رسمية تثبت توافر رضا الأسرة عن زواج الشخص الذي لم يبلغ بعد سن الرشد القانوني، وذلك إذا لم يكن آباؤه حاضرين حفل زواجه.

٣ - شهادة تثبت زوال الاعتراضات التي قدمت على الزواج إذا كانت ثمة اعتراضات قد قدمت أو صورة من الحكم النهائي الذي قضى برفضها.

٤ - الشهادة الطبية التي تكلمنا عنها سابقاً.

٥ - شهادة من الموثق الذي تولى توثيق عقد الزواج المالي إن كان أبرم بينهما مثل هذا العقد[١].

المطلب الثالث
الإجراءات التي تتبع في ابرام الزواج

يحتم القانون الفرنسي اتباع إجراءات معينة في ابرام الزواج، وتستهدف هذه الإجراءات أمرين أساسيين:

- العلنية.

٢ - إبرام الزواج عن طريق ضابط الحالة المدنية الذي خصته الدولة به.

أولاً: العلانية:

يجب إبرام الزواج وإشهاده في علانية تامة عن طريق ضابط الحالة المدنية الذي خصته الدولة به لأن هذا الإجراء جوهري ومن النظام العام[٢] ولتحقيق هذه العلانية فإنه يلزم ترك أبواب العمدية وغيرها من الأماكن التي يبرم فيها الزواج مفتوحة

---

(١) سيد عبد الله حسين المقارنات ص ١٢٢ وعبد الفتاح عبد الباقي السابق ص ٥٥.

(٢) الأشموني، السابق ص ٨٤.

طوال حفل إتمامه، كي تتاح الفرصة لكل من يرغب في مشاهدة هذا الحفل في أن يحقق رغبته هذه.

وقد رتب القانون الفرنسي على مخالفة هذه العلانية المعاصرة لإبرام الزواج(٥) البطلان المطلق (المادة ١٩١) غير أن هذا البطلان ليس حتمياً إذ أن الحكم بهذا البطلان متروك لحرية وتقدير القاضي في الحكم ببطلان الزواج من عدمه في حالة خفاء الأخير(١).

ويجب عند إبرام الزواج حضور الزوجين شخصياً للتأكيد من رغبتهما في إتمامه حتى اللحظة الأخيرة، وقد سبق لي أن ذكرت منع الزواج بطريق الوكالة لهذا السبب ولغيره.

ويجب أن يشهد الاحتفال والتوقيع على محضره شاهدان بالغان إحدى وعشرين سنة من الذكور أو الإناث وإن كانا متزوجين(٢).

ثانياً: إبرام الزواج عن طريق ضابط الحالة المدنية الذي خصته الدولة به:

يتم الزواج على يد ضابط الحالة المدنية في اليوم الذي يحدده الزوجان. ويبدأ ضابط الحالة المدنية بقراءة المستندات التي قدمها طالبا الزواج - وقد تكلمنا عنها سابقاً - وبعد ذلك يقرأ على الزوجين نصوص المجموعة المدنية التي تحدد حقوق كل منهما وواجباته. ثم يسأل كلاً منهما عن رغبته في الزواج من الآخر، وتتحتم الإجابة بنعم أو بما يؤدي إليها من القيام بعمل إيجابي يقطع بالقبول، ومن ثم يجوز للأبكم أن يعبر عن هذه الإجابة بطريق الإشارة أو الكتابة. وفي هذا الصدد فإن السكوت ممن يستطيع النطق يقع بمثابة الرفض.

وبعد أن يعلن كل من الرجل والمرأة قبوله الصريح والقاطع بالزواج من الطرف الآخر، فإنه لا يبقى لإتمام الزواج إلا أن يعلن ضابط الحالة المدنية باسم القانون أن الزواج قد تم، وينظم وثيقة بذلك يوقعها مع الزوجين والشاهدين، وتوضع فيما بعد إشارة على سجل نفوس كل من الزوجين إعلاماً للأشخاص الآخرين وذلك منعاً من تعدد الزوجات(٣).

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي، السابق ٥٦.
(٢) ميشال غريب، السابق - ص ٥٠.
(٣) نفس المرجع والموضع.

ومما يلاحظ أن دور ضابط الحالة المدنية لا يقتصر على مجرد تلقي الرضا من الزوجين بالزواج وتسجيل هذا الرضا، بل له دور إيجابي مهم جداً، فهو الذي يمثل الدولة في إبرام الزواج وهو الذي يعلن باسم القانون قيامه، وفي هذا الصدد فإن المادة ٧٥ م. ف تنص على أن ضابط الحالة المدنية يصرح باسم القانون أن الزوجين مرتبطين بالزواج.

ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية وهي: أن الرضا بالزواج وحده وتبادل العبارات المصرحة به لا يكفي لقيام الزواج، بل إن الزواج لا يعتبر قائماً قانوناً إلا في اللحظة التي يعلن فيها ضابط الحالة المدنية باسم القانون أن كلاً من الرجل والمرأة قد أصبحا مرتبطين بالزواج.

ويترتب على هذه النتيجة إجازة العدول لكل من الرجل والمرأة عن الزواج ولو كانا قد تبادلا الرضا أمام ضابط الحالة المدنية، ما دام هذا الأخير لم ينطق بالعبارة المنصوص عنها في المادة ٧٥ م. ف أما بعد نطقه بهذه العبارة فإنه يستحيل على أي من الزوجين الفكاك منه بمحض رضاه.

الفصل الرابع

جراء تخلف شروط الزواج

تكلمت في الفصل السابق عن الشروط الموضوعية والشكلية التي يلزم توافرها لقيام الزواج الصحيح، وبقي عليّ الإشارة إلى الأثر المترتب على تخلف هذه الشروط.

فإذا رجعنا إلى القواعد القانونية العامة التي تحكم أثر تخلف شروط العقود وجدناها تقتضي بالبطلان لأن الأصل أن العقد الذي لا تحترم في شأنه قواعد القانون يقع باطلاً.

إلا أن القانون المدني الفرنسي لم يعمم في شأن الزواج نظرية البطلان[1] كما

---

(١) وجدت نظرية البطلان في عهد المحاكم الكنسية والبرلمانات القديمة في فرنسا عناية كبيرة. وكانت الحلول التي قدمتها أحكام تلك المحاكم والبرلمانات منهلاً طيباً استقى منها القضاء المعاصر مبادىء هامة في هذا الباب، وخاصة فيما حددته من تقسيم الموانع إلى موانع فاسخة تحول دون الزواج وتبطله إذا انعقد، وموانع حاظرة تحظر انعقاده وهو إذا انعقد لا يؤدي اكتشاف هذه الموانع إلى بطلان الزواج.

والبطلان أما أن يكون مطلقاً يفتح باب طلبه لكل ذي مصلحة كما يتاح ذلك للنيابة العمومية، وإما أن يكون نسبياً يقصر فيه حق الطلب على الزوجين أو أحدهما أو أقارب أحدهما.

ولقد أدى إعادة نظام الطلاق في فرنسا عام ١٨٨٤ إلى التقليل من شأن البطلان، ذلك أن باب البطلان كان المخرج الوحيد لكل راغب في فض الشركة الزوجية - التي كان ينظر إليها بأنها علاقة أبدية لا تقبل الانحلال وخاصة فيما أجيز من أمكان قيامه على الغلط أو الإكراه أو غير ذلك.

والبطلان والطلاق وإن تساويا في الغاية من فصم عرى الزوجية إلا أنهما يختلفان في النتائج، فالطلاق يفض الزوجية مستقبلاً أما البطلان فتسحب آثاره إلى الماضي. أنظر الأشموني السابق ص ٩٨ - ٩٩.

وضعها للعقود والالتزامات بسبب ما للزواج من أهمية عظمى ومالفصم عراه من خطر كبير، فشتان بين بطلان عقد بيع أو إيجار وبين بطلان زواج يترتب عليه تقويض لأركان أسرة، وآثار خطيرة لا تقتصر على الزوجين وحدهما بل تمتد إلى الأبناء والأقارب والغير من ذوي المصلحة.

ومن أجل ذلك فقد عمد المشترع الفرنسي إلى اتقاء وقوع الزواج المخالف لأحكام القانون حتى لا يسلط عليه سيف البطلان فيما بعد، وقد فرض لذلك جزاء مانعاً يستهدف منع إبرام الزواج الذي يخالف أحكام القانون وبمقتضى هذا الجزاء الواقي فإن مأمور الأحوال الشخصية ـ ضابط الحالة المدنية ـ يمتنع عن إبرام الزواج إذا تبين ما يمنعه.

ولما كان إعمال هذا الجزاء يقوم على تبين الموانع المخالفة لأحكام القانون فقد عمد المشرع الفرنسي إلى تنظيم سبيل يمكن به رفع المخالفة إلى ضابط الحالة المدنية، وهذا السبيل هو نظام الاعتراض على الزواج الذي يقوم على إعطاء الحق لبعض الأشخاص ممن يهمهم أمر الزواج في أن يعترضوا على إبرامه برفعهم الأسباب القانونية التي تحول دون قيامه.

ولكن... وعلى الرغم من نظام الاعتراض على الزواج فلا زال من الممكن أن تعقد زيجات كثيرة دون أن تستوفي كل ما يستلزمه القانون لقيامها، ويحصل ذلك عندما لا تصل مخالفة القانون الى علم من يناط به إبرام الزواج.

وإذا تم هذا الإبرام بالرغم من مخالفته لأحكام القانون ما بقي إلا أحد أمرين التاليين:

أ ـ إما أن يتغاضى عن تلك المخالفة ويستمر الزواج صحيحاً.
ب ـ وإما أن تعمل فكرة الجزاء التأديبي التي تقوم على تقرير البطلان.

وهكذا فإن القانون الفرنسي يقرر بالنسبة لمخالفة أحكام الزواج نوعين من الجزاء.

١ ـ جزاء مانع أو واقي يستهدف منع قيام الزواج الذي يخالف أحكام القانون ووسيلته نظام الاعتراض على الزواج.
٢ ـ جزاء تأديبي أو قامع يستهدف إزالة الزواج الذي يبرم بمخالفة الأحكام الأساسية

للقانون، ووسيلته تقرير بطلان الزواج.

ونتكلم أولاً في نظام الاعتراض على الزواج ثم نتناول بعده بطلانه وذلك في مبحثين.

المبحث الأول
الاعتراض على الزواج

الاعتراض على الزواج تصرف قانوني يصدر في شكل معلوم من أحد الأشخاص الذين يحددهم القانون، ويتضمن المانع الذي يحول قانوناً دون إبرام الزواج، ويوجه إلى ضابط الحالة المدنية الذي يناط به إبرامه، ويترتب عليه إمتناع هذا الضابط عن إبرام الزواج حتى يسقط أثره ويحكم القضاء برفعه.

وقد ورد نظام الاعتراض على الزواج في القانون المدني الفرنسي في المواد ١٧٢ إلى ١٧٩ م. ف وسيقتصر الكلام في هذا النظام على مطلبين:

الأول: الأشخاص الذي يثبت لهم حق الاعتراض على الزواج.

الثاني: أثر الاعتراض.

المطلب الأول
الأشخاص الذين يثبت لهم حق الاعتراض على الزواج

أولاً: تجوز المعارضة ممن يكون مرتبطاً بزواج مع أحد المتعاقدين (المادة ١٧٢ م. ف) فإذا أراد الزوج مثلاً أن يتزوج على امرأته فإنه يحق لها أن تعترض على زواجه الثاني لتمنع وقوعه.

ومن البدهي أن هذا الاعتراض لا يكون إلا لسبب واحد وهو الارتباط بزواج قائم لما ينفصم، وهذا السبب كما رأينا سابقاً كاف لمنع إبرام الزواج، إلا أنه على فرض إبرامه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً علاوة عن الآثار الأخرى التي تترتب عليه، وقد أشرنا إليها سابقاً لدى كلامنا عن خصائص الزواج المدني الفرنسي.

فإذا كانت صفة الزوج أو الزوجة قد زالت، فإن الاعتراض لا محل له أياً كان السبب الذي يؤسس عليه.

ثانياً: ويثبت حق الاعتراض لكل من الأب والأم فلأي من الوالدين أن يعترض على زواج ابنه وابنته دون توقف في ذلك على صدور الاعتراض من الوالد الآخر.

ولا يحول دون ثبوت حق الاعتراض لكل من الأبوين إلا وجوده في حالة لا يعتد فيها برأيه، وقد سبق بيان الحالات التي لا يعتد فيها برأي الأب أو الأم.

ويثبت حق الاعتراض حتى ولو كان الابن بالغاً سن الرشد، كما يثبت هذا الحق للأبوين من أجل كل الأسباب القانونية التي لا تحول دون قيامه، وأما الأسباب الاجتماعية التي يرى الآباء من أجلها أن زواج ابنهم غير ملائم أو غير صالح فلا تصلح دعامة للاعتراض (المادتان ١٧٤ ـ١٧٦) وإذا تبين عدم صحة الاعتراض من أحد الأبوين، فإنه لا يسوغ الحكم على الوالد المعترض بالتعويض خلافاً لما تقضي به القاعدة العامة الواردة في المادة (١٧٩ م. ف) بالنسبة إلى مقدمي الاعتراضات.

ثالثاً: يثبت حق الاعتراض إلى الأجداد طبقة فطبقة إذا كان الأبوان متوفيين أو في حالة لا يعتد فيها القانون برأيهما. ويثبت هذا الحق للأجداد في نفس الحدود التي يثبت فيها لكل من الأبوين.

رابعاً: يثبت حق الاعتراض لبعض أقرباء الحواشي في حالة عدم وجود الأبوين أو الأجداد، وهم على سبيل الحصر: الأخ أو الأخت والعم والخال أو العمة والخالة وابن العم أو بنت العم الشقيقين بشرط أن يكون المعترض من هؤلاء بالغاً سن الرشد، إلا أن أسباب المعارضة لأي من هؤلاء لا تحق إلا من أجل أحد السببين التاليين:

١ ـ عدم الحصول على موافقة مجلس العائلة المقرر في المادة ١٥٩ م.ف.

٢ ـ إذا كان طلب المعارضة مبنياً على جنون أحد طالبي الزواج، ولا تسمع دعواه إلا أن يقوم بإثبات الحجز على من ادعى جنونه. (المادة ١٧٤ م. ف).

خامساً: ويثبت حق الاعتراض أيضاً للوصي أو القيم على زواج الشخص عند وجود أبويه وأجداده في أثناء قيامه بالوصاية أو القوامة لنفس السببين اللذين يثبت من أجلهما حق الاعتراض للحواشي، ويجب أن يوافق مجلس الأسرة على الاعتراض (المادة ١٧٥ م. ف).

سادساً: ويثبت حق الاعتراض في النهاية للنيابة العامة برغم عدم وجود نص

يمنحها إياه بصفة مباشرة. ويسير القضاء في مجموعه على منحها هذا الحق وذلك لأي سبب يحول قانوناً دون إبرام الزواج[1].

المطلب الثاني

أثر الاعتراض على الزواج

إذا وقع الاعتراض صحيحاً بأن قدمه شخص يمنحه القانون هذا الحق ولسبب يجيزه القانون وفي الشكل والإجراءات التي يحتمها[2]. ترتب عليه أثره.

وهذا الأثر يتركز في امتناع ضابط الحالة المدنية عن إبرام الزواج ما دام الاعتراض لا يزال قائماً. وإلا عرّض نفسه للغرامة وللتعويض عما أصاب من ضرر الطرف المتضرر. وإذا حدث أن أشهر الزواج برغم قيام الاعتراض فإنه لا يبطل بمجرد ذلك[3] ولكنه يبطل إذا كان من شأن السبب الذي بنى الاعتراض عليه أن يبطله كما سنرى.

المبحث الثاني

بطلان الزواج

رأينا من المبحث السابق أن الغاية من نظام الاعتراض على الزواج هي منع إبرامه إذا كان هذا الزواج يتضمن مخالفة لأحكام القانون. وإذا كان من شأن هذا النظام أن يمنع من بعض الزيجات المخالفة لأحكام القانون إلا أنه لم يمنعها كلها فلا زال من الممكن إبرام زواج مخالف لأحكام القانون، ويحصل ذلك عند عدم قيام اعتراض على الزواج ويكون ضابط الحالة المدنية على غير علم بما يتضمنه هذا الزواج من مخالفة للقانون.

---

(١) الأشموني السابق ص ٩٤.

(٢) ومنها ما تنص عليه المادة ١٧٦ م. ف. أنه «يجب أن يشمل كل طلب من طلبات المعارضة على بيان الصفة التي تخول للمعارض الحق في تقديمه والمحل المختار الذي اتخذه في الجهة التي يجب أن يشهر فيها الزواج. ويجب أن يتضمن الطلب فوق ذلك الأسباب التي تقوم عليها المعارضة وبيان النص القانوني الذي تستند إليه...».

(٣) سيد عبد الله علي حسين المقارنات جـ ١ ص ١٤٦ - ١٤٧.

وإذا كان الأمر كذلك فإن المشرع الفرنسي لم يرتب منطق البطلان في الحالات التي يكون فيها الزواج مخالفاً لأحكام القانون، وقد سبق لنا أن بيّنا هدفه من ذلك.

وهكذا فإن القانون الفرنسي يفرق بين نوعين من الأحكام القانونية التي يلزم احترامها بصدد تكوين الزواج وهذان النوعان هما:

١ ـ أحكام لا يقصد بها إلا مجرد منع إبرام الزواج الذي يخالفها، إلا أنه على فرض إبرام الزواج بالرغم من هذه المخالفة فإنه يعتبر صحيحاً. وتسمى هذه الأحكام بالأمور المانعة من إبرام الزواج لأن الغاية منها هي:

منع ضابط الحالة المدنية من إبرام الزواج الذي يخالفها دون تأثير على قيامه إذا إبرم بالفعل.

وأهم هذه الأمور التي يقتصر أثرها على وجوب الامتناع عن إبرام الزواج هي التالية:

أ ـ عدم إجراء الإعلان عن الزواج قبل إبرامه.

ب ـ عدم انقضاء فترة العدة بالنسبة للمرأة.

جـ ـ قيام اعتراض قانوني على الزواج.

د ـ عدم تقديم الشهادة الطبية.

هـ ـ عدم الحصول على التراخيص الإدارية التي يحتمها القانون في بعض الأحيان كالإذن بالزواج للعسكريين وكالترخيص بالزواج من حاكم الإقليم بالنسبة للأجانب.

و ـ عدم قيام ضابط الحالة المدنية بقراءة المستندات والنصوص القانونية التي تحدد حقوق كل من الزوجين.

٢ ـ أحكام لا يقتصر أثرها على منع إبرام الزوج الذي يخالفها بـل يتجاوزه إلى قطع دابر هذا الزواج إذا أبرم وذلك بتقرير بطلانه وتسمى هذه الأحكام بالأمور القاطعة أو الفاصمة للزواج.

وقد اختلف في تحديد أسباب بطلان الزواج، وتوجد في هذا الصدد قاعدة

---

(١) أنظر ما قدمناه في مواطن متفرقة في هذا الصدد وانظر سيد عبد الله علي حسين المقارنات ص ١٤٧ ـ ١٤٨ ـ ١٤٩ جـ ١.

كانت سائدة في القانون الفرنسي القديم ولا زال الكثيرون يقولون بها في ظل القانون الفرنسي الحالي، كما يأخذ بها القضاء في مجموعه وهي قاعدة «لا بطلان بغير نص يصرح به» مما يعني أنه يلزم للحكم ببطلان الزواج وجود نص خاص بوقوع الزواج باطلاً بسبب هذه المخالفة.

وتتركز الاعتبارات التي تستند إليها نظرية «لا بطلان للزواج بغير نص يصرح به» في خطورة الآثار التي تترتب على هذا البطلان لما يجره من آثار وخيمة سبق بيانها.

واستناداً إلى هذه الخطورة فإن القائلون بهذه النظرية يرون أن المشرع الفرنسي قد احتفظ لنفسه بتقرير الحالات التي يترتب فيها بطلان الزواج، وهم يبررون رأيهم هذا بأن المجموعة المدنية الفرنسية تعرضت فعلاً لحالات بطلان الزواج في فصل خاص بذلك تحت عنوان «دعاوى بطلان الزواج» وذلك في المواد ١٨٠ إلى ٢٠٢ فلا يجوز أن يقرر بطلان زواج ما لم يكن وارداً في هذه النصوص.

غير أن هذه النظرية لم تخل من النقد إذ أن الكثير من الفقهاء المعاصرين يرون بأن هذه النظرية لا تستند على سند من القانون، وقد وجهوا لرأيهم هذا بما يلي:

١ ـ إن النصوص التي أتت في شأن بطلان الزواج لم تجيء لتبين أسبابه بل لتحدد الأشخاص الذين يثبت لهم دون غيرهم حق التمسك به. ودليل ذلك عبارات هذه النصوص نفسها وما جاء بشأنها في الأعمال التحضيرية.

٢ ـ إنه توجد ثمة حالات لم يصرح فيها القانون ببطلان الزواج على الرغم أنه لا يسوغ عقلاً بوجوده. وقد ضربوا مثلاً لذلك: الزواج الذي يبرم بين شخصين ثم يتضح أنهما من جنس واحد، والزواج الذي يعقد بمجرد تبادل الرضا بين طرفيه دون إشهاره بواسطة ضابط الحالة المدنية. فالمشرع لم يصرح ببطلان الزواج في مثل هاتين الحالتين، ومع ذلك فليس من المستساغ عقلاً القول بوجوده.

والحق أن هذه النظرية «لا بطلان بغير نص» لا تستند إلى حجج دامغة وهي منتقدة في الفقه الفرنسي ولكن القضاء وعلى رأسه محكمة النقض يتبعها بشكل ثابت[1].

---

(١) أنظر عبد الفتاح عبد الباقي الزواج ص ٧٩ ـ ٨١.

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف فإن القانون الفرنسي قد فرق بالنسبة لبطلان الزواج بين نـوعي البطلان التقلديين وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي.

وعليه فإن كلامي هنا سيكون في ثلاثـة مطالب يتعلق الأول منهـا بالبـطلان المطلق ويتعلق الثاني بالبطلان النسبي فأما الثالث فهو سيكون عن أثر البطلان.

المطلب الأول
البطلان المطلق

أولاً: حالات البطلان المطلق:

ينص القانون الفرنسي على الأمور التي يترتب عليها البطلان المطلق للزواج وهذه الأمور هي التالية:

١- إنعدام الرضا أصلاً بالزواج.
٢ - إبرام الزواج مع وجود الارتباط بزواج سابق لمَّا تنفصم عراه.
٣ - إبرام الزواج مع وجود علاقة تحريم تمنع من قيامه.
٤ - عقد الزواج قبل الوصول إلى سن البلوغ القانوني.
٥ - انتفاء علانية الزواج أو خفاؤه.
٦ - عدم اختصاص ضابط الحالة المدنية الذي أبرم الزواج.

وقد سبق لنا أن أشرنا إلى حكم البطلان في هذه الأمور في مواطن متفرقة.

ثانياً: من يجوز لهم التمسك بالبطلان المطلق:

لم يمنح القانون الفرنسي حق التمسك بالبطلان لجميع الأشخاص الذين تكون لهم مصلحة في تقريره، بل قصر هذا الحق على بعض منهم وقد حددهم على سبيل الحصر دون الآخرين..

ومع ذلك فإن الأشخاص الذين يمنحهم القانون هذا الحق يختلفون باختلاف المصلحة التي يجب أن تتوافر فيهم. فهناك أشخاص يمنحهم القانـون هذا الحق مكتفياً بمحض المصلحة الأدبية التي يفترض توافرها فيهم وهناك أشخاص لا يثبت

لهم حق التمسك ببطلان الزواج إلا إذا كانت لهم مصلحة مالية موجودة وقائمة في الحال وأتكلم عن هذين النوعين فيما يلي:

أ - الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان استناداً إلى المصلحة الأدبية:

وهم كما يلي:

١ - **الزوجان**: ولكل واحد منهما أن يتمسك ببطلان الزواج الذي يربطه بالآخر استناداً إلى جميع الأسباب القانونية التي من شأنها أن ترتبه. (المادتان ١٨٤ - ١٩١).

٢ - **الزوج الأول للشخص الذي تزوج ثانية**: وارتكب بذلك تعدد الأزواج أو الزوجات (المادة ١٨٨ م. ف).

٣ - **أصول كل من الزوجين**: ومما يلاحظ أن حق التمسك بالبطلان يثبت لجميع الأصول دون تفريق بينهم وعليه فإنه يسوغ للجد أو الجدة أن يتمسكوا ببطلان زواج حفيدهم على الرغم من وجود أبويه.

والقاعدة أنه يجوز للأصل حق التمسك ببطلان زواج فرعه لجميع الأسباب القانونية. وسواء في ذلك أكان الفرع على قيد الحياة، أم قد مات. ويستثنى من هذه القاعدة الحالة التي يتزوج فيها الفرع برغم عدم وصوله إلى سن البلوغ القانوني. ففي هذه الحالة لا يستطيع من وافق على زواجه من أصوله أن يتمسك بعد ذلك ببطلان الزواج. وقد قضى بهذا الحكم المادة ١٨٦ م. ف وجاء فيها «لا تسمع بأية حال دعوى البطلان من الأب والأم والأسرة إذا كانوا قد وافقوا على الزواج في الأحوال الواردة بالمادة السابقة»[1].

ويؤخذ من هذه المادة علاوة عن الحكم السابق بأن حق التمسك بالبطلان يثبت لمجلس الأسرة، وإن كان هذا الحق لا يكون عند وجود الآباء أو الأجداد.

٤ - **النيابة العامة**: يحق للنيابة العامة التمسك بالبطلان المطلق الذي يعتري

---

(١) نصت المادة ١٩٨٥ م. ف. على ما يلي: «ومع ذلك فالزواج الذي يعقده زوجان لم يبلغا بعد السن المقررة أو لم يبلغ أحدهما هذه السن لا يجوز الطعن فيه في حالتين:
أ : إذا مضت ستة أشهر من بلوغ الزوجين أو أحدهما السن المقررة.
ب : إذا لم تكن الزوجة التي لم يسبق بلوغها هذه السن قد حملت قبل انقضاء الستة أشهر».

زواج الناس ويجب عليها التمسك به (المادة ١٨٤ م . ف) ويتميز هذا الحق بأنه لا يثبت إلا في حال حياة الزوجين (المادة ١٩٠ م. ف) ويفهم من هذا بأن هذا الحق للنيابة العامة يختلف عن الحق الذي يثبت لأصول الزوجين. ولعل الحكمة من أن حق التمسك بالبطلان لا يثبت للنيابة العمومية إلا في حال حياة الزوجين هي أن النفور من الزواج الباطل متحقق فعلاً بين الناس، فلا فائدة من قيام النيابة بإثارة هذا الموضوع أمام القضاء بعد أن تناساه الناس أو هم في سبيل نسيانه.

ب - الأشخاص الذين يثبت لهم حق التمسك بالبطلان استناداً إلى المصلحة المالية:

نصت المادة ١٨٧ م. ف على ما يلي: «في جميع الأحوال التي لا يجوز فيها أن ترفع دعوى البطلان ممن تكون لهم المصلحة فيها طبقاً للمادة ١٨٤ لا يسمح للحواشي أو الأولاد المختلفين من زواج آخر أن يقيموا هذه الدعوى في حياة الزوجين ما لم تكن لهم في الطعن مصلحة موجودة وحالة».

ويفهم من هذه المادة أن حق التمسك بالبطلان يثبت للحواشي كالأخوة وأولاد الأخوة والأعمام وأولاد الأعمام ويثبت للأولاد الناتجين من زواج سابق. كما يثبت لكل شخص آخر بشرط أن تكون له مصلحة مالية موجودة وحالّة.

المطلب الثاني
البطلان النسبي

نص القانون الفرنسي على حالتين يقع فيهما الزواج باطلاً بطلاناً نسبياً، وهاتان الحالتان هما: تعيب الرضا بالزواج وعدم صدور موافقة الأسرة عند لزومها. ونتكلم عن هاتين الحالتين فيما يلي:

أولاً: تعيب الرضا:

سبق لي أن تكلمت في المطلب الثاني من الفصل الأول من هذا الباب عن سلامة الإرادة في الزواج، وقلت بأن عيوب الإرادة التي يعتد بها القانون الفرنسي تتلخص في أمرين هما: الإكراه والغلط.

وقد أفضت في الكلام عنهما وقلت بأن هذين العيبين يجعلان الزواج قابلاً للإبطال. الأمر الذي لا أرى معه التكرار والإعادة.

ثانياً: عدم صدور رضا الأسرة:

رأينا فيما سبق أنه يجب لقيام الزواج الصحيح في القانون الفرنسي أن توافق كل من أسرة الزوجين عليه إذا لم يبلغ أحد طرفي الزواج أو كلاهما سن الرشد القانوني. فإذا توافر هذا الشرط فإن الزواج يقع باطلاً بطلاناً نسبياً.

وقد تقرر هذا البطلان في المادة ١٨٢ م. ف التي جاء فيها: «إذا انعقد الزواج دون موافقة الأبوين والأصول أو موافقة مجلس العائلة في الأحوال التي تكون فيها هذه الموافقة ضرورية فلا يجوز أن يطعن في الزواج إلا من كانت موافقته لازمة أو أحد الزوجين الذي كانت تلزمه هذه الموافقة».

وإذا كانت هذه المادة قد قضت بهذا البطلان إلا أن دعوى البطلان بسبب عدم موافقة الأسرة تسقط في إحدى الحالات التي نص عليها في المادة ١٨٣ م. ف، وجاء فيها: «لا يجوز للزوجين ولا لمن تجب موافقته من الأقارب أن يرفع دعوى البطلان إذا كانت هذه الموافقة قد سبق صدورها صراحة أو ضمناً ممن تلزم موافقتهم أو كانت قد انقضت سنة منذ علمهم بالزواج ولم يتقدموا في خلالها بأي طلب للبطلان».

«وكذلك لا يجوز لأحد الزوجين أن يرفع هذه الدعوى إذا انقضت سنة كاملة من يوم بلوغه السن التي يكون فيها أهلاً للموافقة بنفسه على الزواج ولم يكن قد تقدم بطلب ما خلال هذه المدة».

المطلب الثالث
آثار بطلان الزواج

انتهيت فيما سبق من بيان حالات البطلان، سواء كان مطلقاً أو نسبياً. ومن الجدير بالذكر أن الحالات التي يقضى فيها ببطلان الزواج هي حالات نادرة لما يحيط بإبرامه من إجراءات سواء من حيث الإعلان عنه وفتح باب الاعتراض وإتاحة الفرصة

للكشف عن الموانع، أم من حيث فتح السبيل إلى الإعفاء من هذه الموانع في بعض الحالات. . .

وهذه الأمور تساهم وإلى حد بعيد في تفادي آثار فكرة البطلان فيما بعد لما لهذه الفكرة من آثار خطيرة لا تقف عند إزالة أثر عقد تم، و إنما تمتد إلى تدمير أسرة وهدم مجتمع صغير، وخاصة بعد أن يتم الاتصال الجنسي بين الطرفين اتصالاً من شأنه أن يؤدي إلى التناسل.

ومن الطريف أن نلاحظ أن الأمور السابقة والتي من شأنها تفادي إثارة فكرة البطلان، كما أن العمل على استبعاد والتقليل من فرص البطلان، قد أخـذ بهما القانون الكنسي[1]. والقانون الفرنسي. ومهما يكن من أمر فإن الحكم بالبطلان. وكما أشرنا - يزيل الزواج ليس بالنسبة إلى المستقبل فحسب بل بالنسبة إلى الماضي ويعتبر الزواج كأن لم يكن.

ومؤدى التطبيق الدقيق لفكرة أن البطلان يزيل الزواج حتى بالنسبة إلى الماضي أن تترتب عليه الآثار التالية:

١ - تعتبر العلاقة التي تمت بين الرجل والمرأة بمثابة المعاشرة غير الشرعية.
٢ - يعتبر الأولاد الذين نتجوا عن الزواج غير شرعيين.
٣ - تعتبر الاتفاقات التي تمت لتنظيم الأحوال المالية للزوجين والهبات التي تمت لهما أو بينهما بمناسبة الزواج كأنها لم تقع أصلاً.
٤ - إذا تقرر بطلان الزواج بعد موت أحد الزوجين ما استحق الزوج الباقي أن يأخذ النصب المقرر له في تركة الزوج الميت ووجب عليه أن يرده لورثة هذا الأخير إن كان قد استلمه. .

إلا أن القضاء والفقه الفرنسيين يعمدان إلى التخفيف من حدة الأثر الرجعي لبطلان الزواج ومن مظاهر هذا التخفيف:

١ - إنه وعلى الرغم من اعتبار العلاقة التي تمت بين طرفيه علاقة غير شرعية إلا أن السائد أنه يجب على المرأة لكي تتزوج مرة ثانية أن تنتظر فترة العدة.

---

(١) أنظر توفيق فرج، أحكام الأحوال الشخصية ص ٥١٤.

٢ ـ إن القضاء يسير على إمكان إثبات نسب الأولاد غير الشرعيين بأبيهم أو أمهم بشهادات ميلادهم في حين أن نسب الولد الطبيعي لا يثبت بحسب الأصل إلا بالاعتراف[١].

ومن الملاحظ أن أمر هذا التخفيف لم يقتصر على الفقه والقضاء الفرنسيين بالنسبة إلى قاعدة الأثر الرجعي لبطلان الزواج، فقد لجأ المشترع إلى الحد من أثر هذه القاعدة بشكل بالغ في أهميته، وذلـك إذا كان الزواج قد أبرم بحسن نية، أي الزواج الذي تم بين كل من الرجل والمرأة ظناً منهما أو من أحدهما بأنه صحيح بسبب جهله بالعيب الذي اعتراه والذي سبّب بطلانه. وهذا الزواج يطلق عليه اسم الزواج الظني، ونتولاه بالكلام فيما يلي:

الزواج الظني:

الزواج الظني وصف يضفى في بعض الأحيان على الزواج الذي تقرر بطلانه وذلك في الفترة السابقة على تقرير هذا البطلان، ويترتب عليه نفس الآثار التي تتولد من الزواج لو أنه كان صحيحاً قانوناً.

والزواج الظني من خلق وابتداع القانون الكنسي الذي لجأ إليه للخلاص من العواقب الوخيمة التي تترتب على بطلان الزواج بالنسبة إلى الماضي في حالة ما إذا كان الزوجان أحدهما أو كلاهما حسن النية أي غير عالمين بـالعيب الذي يشـوب زواجهما عند إبرامه[٢].

وقد كان من دوافع هذا الابتداع كثرة الأسباب التي كانت ترتب بطلان الزواج تحت ظل هذا القانون وعلى الأخص ما يتعلق منها بالقرابة المانعة من الزواج، لأنه قد بالغ في رسم حدودها حتى أنها وصلت في وقت ما بالنسبة للحواشي إلى الدرجة الرابعة عشر[٣].

وأياً كان السبب وراء هذا الخلق والابتداع، فإن القانون الفرنسي قد أخذ بفكرة

---

(١) أنظر المادة ٣٣٤ م.ف. وانظر في آثار البطلان ومظاهر التخفيف عنها عبد الفتاح عبد الباقي، الزواج ص ١٩٢ ـ ١١٣.

(٢) أحمد سلامة ـ الوسيط في الأحوال الشخصية ص ٤٩٦.

(٣) أنظر أحمد غنيم السابق ص ١٠٣ جـ ٣.

الزواج الظني ونظم مادتين بشأنها وهما المادتان /٢٠١، ٢٠٢ م. ف/ وقد نصت الأولى منهما بأنه «بالرغم من الحكم بالبطلان فإن الزواج ينتج آثاره المدنية سواء أكان ذلك في حق الزوجين أم كان في حق الأبناء بشرط أن يكون قد انعقد بحسن نية».

وأما الثانية فقد جاء فيها: «فإذا لم يتوفر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين فإن الزواج لا ينتج آثاره المدنية إلا في مصلحة هذا الزوج وأولاده من هذا الزواج».

وسأتكلم فيما يلي عن شروط الزواج الظني وآثاره وذلك في فرعين:

الفرع الأول

شروط الزواج الظني

يلزم للقول بالزواج الظني توفر الشرطين التاليين:

أولاً: المظهر القانوني للزواج.

ثانياً: حسن النية.

ونتكلم عن هذين الشرطين فيما يلي:

الشرط الأول

المظهر القانوني للزواج

يلزم لاعتبار الزواج ظنياً أن يتوافر المظهر القانوني للزواج، فإذا تخلف هذا المظهر فإنه لا يوجد هناك زواج ظني، وبعبارة أخرى إن الزواج الباطل فقط هو الذي يمكن أن يكون ظنياً. أما إذا كان الزواج منعدماً فإنه لا يمكن أن يؤخذ من هذا العدم آثار قانونية. فإذا كان هناك اتحاد في جنس الزوجين مثلاً، أو إذا تخلف شرط العلانية كلية كأن يكتفي الطرفان بتبادل الايجاب والقبول فيما بينهما فقط، فإنه لا ينشأ مركز قانوني، ومن المستحيل حتى ولو عن طريق الحيلة أن يؤخذ من هذا العدم البحت أقل أثر قانوني[1].

---

(١) أنظر جميل الشرقاوي الزواج في القانون الفرنسي والمقارن ص ١٧٦ - ١٧٩.

الشرط الثاني

حسن النية

يشترط لكي يوجد هناك زواج ظني كذلك أن يكون كل من الزوجين أو أحدهما على الأقل حسن النية وحسن النية المطلوب في هذه الحالة هو جهل سبب البطلان[١]. وبعبارة أخرى مجرد الاعتقاد بإبرام زواج صحيح خال من العيوب التي من شأنها أن تبطله، فسواء أكان هذا الاعتقاد وليد غلط في الوقائع كما إذا تزوج رجل بأخته على جهل منهما بقرابتهما. أم كان هذا الاعتقاد وليد غلط في القانون كما إذا تزوج رجل بأخت مطلقته على جهل منهما بأن القانون يحرم زواجهما، ما لم يصدر إعفاء من رئيس الجمهورية.

وإذا توافر شرطا الزواج اعتبر الزواج ظنياً، ولكنه لا يعتبر كذلك إلا بعد الحكم النهائي ببطلان الزواج، لأن الزواج الباطل يستمد وصف الزواج الظني من القانون نفسه[٢].

الفرع الثاني

آثار الزواج الظني

يقتصر أثر الزواج الظني على الفترة السابقة على تقرير بطلان الزواج فهو لا يتناول الفترة اللاحقة لذلك. ويتركز هذا الأثر في اعتبار الزواج الباطل قبل تقرير بطلانه كما لو كان صحيحاً. وهكذا فلا يمس البطلان الآثار القانونية التي تولدت عن الزواج في الفترة السابقة على تقريره. ويقتصر حكمه على المستقبل فقط.

هذه هي الفكرة العامة عن حكم الزواج الظني، غير أن الأمر يختلف باختلاف ما إذا كان شرط حسن النية متوافراً في الزوجين كليهما أو في أحدهما فقط دون الآخر.

---

(١) توفيق فرج، أحكام الأحوال ص ٥٢٧.

(٢) أنظر للتفضيل عبد الفتاح عبد الباقي، السابق ص ١١٥ ـ ١١٩.

فإذا تم الزواج بحسن نية فإنه يحق لكل من الزوجين أو لأحدهما ولأولادهما أن يتمسكوا بالزواج الظني. الأمر الذي يؤدي إلى الاعتداد بالزواج بالنسبة إليهم جميعاً كما لو كان صحيحاً، ويترتب على ذلك أن الزواج الظني ينتج نفس آثار الزواج الصحيح بالنسبة للزوجين ولأولادهما.

أما إذا لم يتوافر شرط حسن النية إلا عند أحد الزوجين، فإن الزواج الظني لا ينتج آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده، دون الزوج الآخر[1].

---

(١) انظر نص المادتين ٢٠١ / ٢٠٢ م.ف. فيما سبق آنفاً وانظر الأشموني ومحمد عبد الكريم، مرجع القضاء ص ١١٠/ ١١١.

الفصل الخامس

آثار الزواج الصحيح

متى استوفى الزواج جميع الشروط اللازمة لقيامه صحيحاً، فإنه يقوم وتنشأ عنه علاقة ذات طابع خاص، وهذه العلاقة تتميز عن العلاقات الأخرى التي تنشأ بالنسبة للعقود العادية بين الأفراد.

فيكفي في الزواج أن يتم انعقاد العقـد حتى يتكفل القـانون من تلقـاء نفسه بتحـديد الآثـار التي تترتب عليـه وليس لإرادة الأفراد أيـة سلطة في تحديـد الآثار وتنظيمها. لأنه يغلب على الزواج المدني كما قدمنا طابع النظام.

والزواج المدني الفرنسي ينتج آثاراً متعددة ومتشعبـة. فهو يـولد آثـاراً معينة بالنسبة إلى العلاقة الشخصية بين الزوجين، وآثاراً أخرى بالنسبة إلى العلاقة المالية بينهما[1]، وآثاراً بالنسبة إلى الأولاد الذين ينتجون منه، وكذلك بالنسبة إلى القرابة التي تنشأ عن المصاهرة.

ونقتصر هنا على تناول آثار الزواج بالنسبة إلى العلاقة الشخصية بين الزوجين، وعلى آثاره بالنسبة للأولاد وذلك في مبحثين.

---

(١) أشرنا إلى هذه العلاقة المالية بشكل موجز لدى كلامنا عن تعريف الزواج والفرق بينـه وبين عقد الزواج في القانون الفرنسي.

المبحث الأول

آثار الزواج

بالنسبة إلى العلاقة الشخصية بين الزوجين

ينتج الزواج آثاراً بالغة الأهمية في العلاقة الشخصية بين الزوجين، وقد لجأ القانوني الفرنسي إلى تحديد هذه الآثار قانعاً بما يستطيع التحكم فيه.

وتتركز آثار الزواج بالنسبة إلى العلاقة الشخصية بين الزوجين في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وفي إدارة الأسرة، ونتناول هذين الأمرين في مطلبين.

المطلب الأول

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين

يستهدف الزواج إقامة إرتباط قوي متين بين طرفيه، لمصلحة الزوجين ولأولادهما. ولهذه الغاية يفرض القانون الفرنسي على كل من الزوجين لمصلحة الآخر الواجبات التالية:

١ - واجب الاخلاص أو الوفاء.
٢ - واجب المساكنة.
٣ - واجب تقديم الرعاية.
٤ - واجب تقديم المساعدة المادية.

وأتكلم عن هذه الأمور فيما يلي:

أولاً: واجب الاخلاص أو الوفاء:

الاخلاص أو الوفاء واجب زوجي يفرضه الزواج نفسه على كل من طرفي الزواج لمصلحة الآخر، وقد نصت المادة ٢١٢ م. ف على هذا الواجب الزوجي.

ويقصد بهذا الواجب عدم جنوح أحد الزوجين نحو الزنى أو السلوك غير

المستقيم[1] فعلى كل من الزوجين الاخلاص للآخر وعدم خيانته مع غيره، لأن الأمانة الزوجين أهم الواجبات الزوجية، ومخالفة هذا الواجب تكون بالزنى.

وقد قرر القانون الفرنسي للزنى جزاء، وهو يظهر في الناحيتين المدنية والجنائية، ونتكلم عنهما فيما يلي وذلك في فرعين:

الفرع الأول

جزاء الزنى من الناحية المدنية

يتركز جزاء الزنى من الناحية المدنية في الأمور التالية:

أ ـ الزنى سبب حتمي للطلاق في القانون الفرنسي سواء أوقع من الزوج أو من الزوجة على السواء لأنه يتضمن إخلالاً جسيماً بأهم واجب يفرضه الزواج على طرفيه وهو واجب الاخلاص. فيسوغ للزوج أن يطلب الطلاق من امرأته بسبب زناها، كما يسوغ للزوجة طلب الطلاق بسبب زنى زوجها / المادتان ٢٢٩ - ٢٣٠ م. ف / كما أن الزنى يعتبر سبباً من أسباب التفريق الجثماني بين الزوجين / المادة ٣٠٦ م. ف / وليس للقاضي أية سلطة تقديرية، بل عليه أن يحكم بالطلاق بمجرد ثبوت الزنى[2].

والمقصود بالزنى الذي ينهض ليكون سبباً حتمياً للطلاق هو العلاقة الجنسية التي تقع بين أحد الزوجين وشخص آخر، وبعبارة أخرى فان المقصود بالزنى هو المواقعة نفسها، أما ما عداها كسوء السلوك وغيرها فإنها لا تعتبر زنى وان كان القضاء يسير على اعتبارها إهانة جسيمة[3] للزوج الآخر تشفع له سبباً للطلاق، وإن كان هذا السبب ليس حتمياً بل يخضع لتقدير القاضي[4] ولا يفرق القانون الفرنسي بين زنى الزوج وزنى الزوجة من حيث اعتبار ذلك سبباً

---

(١) ميشال غريب ـ الزواج المدني ص ٥٥.

(٢) الأشموني ومحمد عبد الكريم ـ مرجع القضاء ـ ص ١٤٠ ـ ١٤١.

(٣) أنظر في هذا الصدد للتعرف على مدى الأثر الكنسي في القانون الفرنسي، ذلك التوسع في فكرة الزنى عند المسيحيين واعتبار ذلك سبباً من أسباب التفريق الجثماني ـ أحمد سلامة ص ٥١٢.

(٤) سمير عبد السيد تناغو ـ أحكام الأسرة ص ٢١٧، والأشموني السابق ص ١٤١ ـ ١٤٣.

للطلاق كما رأينا، ولكنه يفرق بينهما من حيث إثبات هذا الزنى. فمع أن الزنى واقعة مادية يصح إثباتها بكل الطرق ولا سيما شهادة الشهود وإبراز الخطابات إلا أنه من الناحية العملية، نجد أن أقوى وأسهل دليل لإثبات الزنى هو ما يجيء في المحضر الذي يتولاه البوليس بمناسبة وقوعه. وغنى عن البيان أن البوليس لا يهتم، وما كان له أن يهتم بالزنى إلا إذا اعتبر جريمة. وزنى الزوجة جريمة أينما وقع، وأما زنى الزوج فهو لا يعتبر جريمة إلا إذا وقع في منزل الزوجية وبامرأة يكون قد أعدها لذلك، وهكذا نجد أن للزوج ميزة عملية على الزوجة من حيث إثبات واقعة الزنى[1].

ويظهر مما سبق أن الزنى سواء أوقع من الزوج أو من الزوجة فإنه ينهض سبباً حتمياً للطلاق أو الانفصال الجثماني، وان كان يلزم لهذا الزنى أن يكون قد وقع بارادة واختيار حتى يعتبر إخلالاً بواجب الاخلاص الزوجي.

فإن وقع الزنى بغير إرادة الزوج أو الزوجة كما إذا وقع منه وهو مجنون أو وقع منه نتيجة إكراه وإجبار فلا يعتبر إخلالاً بواجب الاخلاص الزوجي.

وقد اختلف الفقه والقضاء في حالة الزنى الذي يقع نتيجة وقوع الزوج في غلط كما إذا اعتقد خطأ انتهاء العلاقة الزوجية فعاشر شخصاً آخر حراماً.

فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الزنى سبباً حتمياً يبرر الطلاق ولو وقع من الزوج بحسن نية إلا أن هذا الاتجاه قد انتقد من الفقه انتقاداً مراً باعتبار أنه لا ينسجم مع فكرة الطلاق كجزاء والتي يأخذ بها القانون الفرنسي. كما أن الزنى الذي يعتبر سبباً حتمياً للطلاق يلزمه قصد الإخلال بالواجب الزوجي أو على الأقل العلم بحصوله. وقد ساير هذا الرأي المحاكم الفرنسية ويبدو بعض التراجع لدى محكمة النقض عن فكرتها السالفة.

وإذا تم الزنى نتيجة تحريض الزوج الآخر وبرضاه فهل يصلح هذا الزنى سبباً للطلاق؟

---

(١) من الجدير والملاحظة، ومن موقع المقارنة بين القانون الفرنسي من جهة والقانون الروماني والكنسي من جهة أخرى أن «الزنى في المصادر المسيحية الأولى كالزنى عند الرومان هو زنى المرأة لا زنى الرجل» شفيق شحاتة ـ أحكام الأحوال ـ ٤٦ ـ ٤، جـ ٥ وانظر بصدد إثبات الزنا والاستدلال عليه من الرسائل، الأشموني ـ السابق ـ ص ١٨٨.

أجمع الفقهاء الفرنسيون على أن الزنى لا يصلح دعامة للطلاق إلا إذا أمكن اعتباره خطأً موجهاً إلى الزوج الآخر، بحيث يستطيع هذا أن يشكو ويتأذى منه باعتبار أنه يخدش شرفه.

وقد سار على هذا أغلبية المحاكم الفرنسية، كما أن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن رأيها السابق والذي كان يقضي بأن الزنى ينهض سبباً للطلاق حتى ولو وقع برضا الطرف الآخر أو بتحريضه. فقد أشارت محكمة النقض إلى أن الزنى لا ينهض سبباً للطلاق إذا وقع بموافقة الزوج الآخر وتواطئه[1].

ب - يجوز للزوج الذي أدى الزنى إلى الاضرار به أن يطلب من الزاني وشريكه على سبيل التضامن تعويضه عن الضرر الذي أصابه[2] وتعتبر المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية هي الاخلال بالتزام الاخلاص الذي تعهد به الزوج في عقد الزواج. إلا أن القضاء قد يتحرج من الحكم بتعويض مالي في هذه الحالة[3].

جـ - يجوز للزوج أن يطلب من القاضي التفريق بين زوجه وبين من يزنى به. إلا أن هذا التفريق لا يمكن أن ينفذ مادياً لاصدامه بالحرية الشخصية، ولهذا فإنه يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الحكم على الزوج الزاني بغرامة تهديدية حتى يقطع علاقته غير المشروعة ويعود إلى واجب الاخلاص الزوجي، وقد حكمت بعض المحاكم في فرنسا بهذا[4].

---

(١) أنظر للتفصيل عبد الفتاح عبد الباقي - الزواج - ص ١٧٦ - ١٨٠.
(٢) ميشال غريب - السابق ص ٥٥.
(٣) سمير عبد السيد تناغو - السابق ص ٢٧٢.
(٤) سمير عبد السيد السابق - ص ٢٧٢.

الفرع الثاني

جزاء الزنى من الناحية الجنائية

يعتبر الزنى من الناحية الجنائية جنحة سواء وقع من الزوج أم من الزوجة، إلا أن القانون الجنائي، ينظر إلى زنى الزوجة بقسوة تزيد عن تلك التي ينظر بها إلى زنى الزوج. وهذا التفريق بينهما يعود في نظر القانون الفرنسي إلى أن زنى الزوجة قد يؤدي إلى الخلط في الأنساب.

ومن أجل ذلك يتشدد القانون في جريمة زنى الزوجة بأكثر من جريمة زنى الزوج. ومن مظاهر هذا التشديد:

١ ـ تعاقب الزوجة الزانية بالحبس الذي يصل إلى سنتين، أما الزوج الزاني فعقوبته الغرامة فقط.

٢ ـ تعاقب الزوجة الزانية أينما زنت، ولو لمرة واحدة. أما الزوج فلا يعاقب إلا إذا ارتكب الزنى في منزل الزوجية ومع امرأة أعدها لذلك. فوقوع الزنى منه مع امرأة عابرة لا يعتبر جريمة زنى.

٣ ـ إذا وقعت جريمة الزنى من الزوجة عوقبت وشريكها، أما إذا كان الزوج هو الزاني فإنه يعاقب وحده.

٤ ـ تعتبر مفاجأة الرجل لزوجته وهي متلبسة بالزنى عذراً قانونياً مخففاً له إذا ما قتلها، بخلاف الأمر بالنسبة للزوجة، فهي إن فاجأته وقتلته فإن هذه المفاجأة لا تنهض لتكون عذراً مخففاً[1].

ومما يلاحظ أنه يبرز في هذه الناحية الجنائية معنى محاباة الرجل أخذاً بالفكرة القديمة التي تضعه في مركز ممتاز[2].

---

(١) سيد عبد الله علي حسين ـ المقارنات التشريعية جـ ١ ص ١٧٢، وعبد الفتاح ـ السابق ـ ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) أحمد سلامة السابق ص ٥١٣.

ثانياً: واجب المساكنة:

ذكرنا فيما سبق أن الهدف الأول من الزواج في القانون الفرنسي هو قيام حياة مشتركة بين الرجل والمرأة وتحقيقاً لهذه الغاية فإن القانون الفرنسي يفرض واجب المساكنة بين الزوجين، وقد نصت على ذلك المادة ٢١٥ م. ف وجاء فيها: «للزوج حق اختيار محل إقامة الأسرة وعلى الزوجة أن تساكنه فيه، وهو ملزم باستقبالها».

ولعلنا نلاحظ أن حرفية هذه المادة لا تتضمن سوى واجب المساكنة بين الزوجين غير أن هذا الواجب يتضمن مع ذلك واجباً آخر هو واجب المعاشرة الزوجية. والمحاكم الفرنسية مستقرة على فرض هذا الواجب على كل من الزوجين، على الرغم من عدم صراحة النص، تمشياً منها مع ما يقضي به القانون الكنسي[١].

والامتناع عن أداء هذا الواجب الزوجي بغير عذر يبرره يعتبر في نظر القضاء من الأسباب المبيحة لطلب الطلاق أو الانفصال الجسدي.

والأصل أن واجب المساكنة وما يتضمنه من وجوب المعاشرة الزوجية يستمر قائماً طوال قيام الزوجية ما لم يعف من هذا الواجب، ومن ذلك الحكم الصادر بالتفريق الجسدي بين الزوجين، ومنه الأمر الذي يصدره القاضي بالاقامة المنفصلة[٢] ومنه الحكم الذي يصدره القاضي لصالح الزوجة بأن تقيم وأطفالها في مكان آخر إذا كان محل الاقامة الذي حدده الزوج يعرض الأسرة لأخطار مادية أو معنوية[٣].

خلاصة القول أن القانون الفرنسي يفرض على كل من الزوجين واجب المساكنة بما يتضمنه هذا الواجب من أداء الواجب الزوجي.

وعليه فإن الاتفاقات الحبية التي يجريها أحياناً بعض الأزواج للعيش مفترقين تعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام[٤] أعمالاً للمادة ٣٠٧ م. ف والتي جاء فيها: «لا يجوز أن تقوم الفرقة على التراضي المتبادل بين الزوجين».

---

(١) ميشال غريب ـ السابق ـ ص ٥٥ وجميل الشرقاوي ـ الأحوال ـ ص ١٥٢.

(٢) أنظر ما قدمناه بصدد الأحكام السالفة ـ المانع الثاني من موانع الزواج.

(٣) المادة ٢١٥ م. ف.

(٤) توفيق فرج أحكام الأحوال ص ٥٥٠.

وإذا كان الأصل هو واجب المعيشة المشتركة والمساكنة بين الزوجين، فإنه يترتب على مخالفة هذا الواجب بعض المظاهر ومنها:

١ - يعتبر امتناع أحد الزوجين عن مساكنة الآخر بغير عذر إهانة جسيمة له تشفع سبباً لطلب الطلاق أو الانفصال الجسدي / المادة ٢٣٢ و ٣٠٦ م. ف /.

٢ - يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض على الزوج الذي يمتنع عن أداء الواجب الزوجي.

٣ - إذا امتنعت الزوجة عن العودة إلى منزل الزوجية دون وجه حق كان للزوج أن يمنع عنها أي مال فيحتفظ لنفسه بدخل الأموال المشتركة بينهما أو بأموال الدوطة بل وحتى بأموال المرأة الخاصة بها والتي يديرها بل انه يستطيع كذلك أن يمنع عنها ما يلزمها من نفقة.

٤ - يبيح القضاء الفرنسي للزوج أن يحصل على إذن القضاء بالحجز على دخل الزوجة أو وضعها تحت الحراسة وذلك في حالة ما إذا كان للزوجة أموال خاصة احتفظت لنفسها بالحق في إدارتها في عقد الزواج وفي ذلك وسيلة لتجويع المرأة[1].

وقد ثار الجدل في فرنسا حول إمكانية التنفيذ العيني الجبري لواجب المساكنة، فذهب القضاء في أول الأمر إلى أن هذا الالتزام يمكن تنفيذه عينياً وبالقوة الجبرية فتجبر الزوجة على الرجوع إلى منزل الزوجية ويجبر الزوج على إدخال زوجته فيه، كل ذلك بالقوة الجبرية.

ولكن هذا الاتجاه منتقد ولا سيما في الفقه الحديث الذي يرى بأن هذه الوسيلة لا تتفق مع آداب العصر وروح الحرية، كما أنها وسيلة غير ناجحة. إذ ليس هناك ما يضمن بعد إرغام الزوجة بالقوة على تنفيذ التزامها أنها ستبقى مع الزوج، كما أنه ليس هناك ما يضمن ألا يطرد الزوج زوجته مرة أخرى رغم إجباره على إدخالها المسكن.

---

(١) توفيق فرج - السابق - ص ٥٨٤ وجميل الشرقاوي - الزواج في القانون الفرنسي ص ١٩٢ - ١٩٤.

ولهذه الاعتبارات اتجه القضاء الفرنسي وجهة أخرى، ودرج على الحكم بغرامة تهديدية على الزوج الذي يخل بالتزامه حتى يرغمه على التنفيذ بنفسه[1].

ثالثاً: واجب المعاونة أو الرعاية:

الالتزام بالمعاونة له جانبان أدبي ومعنوي وجانب مادي، ويعني في هذا المجال الجانب المعنوي الأدبي بصفة خاصة.

ومظهر الرعاية أو المعاونة يقوم على تقديم العون لمن هو في حاجة إليه كما في حالات الشيخوخة والمرض والعسر[2] وأن يكون كل من الزوجين للآخر عضداً له في مختلف مخاطر الحياة[3].

فالالتزام بالمساعدة يقتضي أن يعين كل من الزوجين الآخر عند الحاجة وفي أوقات الشدة والأزمات. ويقع هذا الالتزام على الزوج طالما كان تنفيذه لا يعرضه للمخاطر، ولهذا فإنه في حالة الجنون والمرض المعدي لا يلتزم الزوج بتقديم مساعدته الشخصية، وإنما يكون له أن يكتفي في مثل هذه الصورة ببذل العناية اللازمة لعلاجه[4] فإذا أخل الزوج بواجب الرعاية فإن هذا الإخلال يعتبر إهانة جسيمة تشفع سبباً للطلاق أو للانفصال الجسدي[5].

رابعاً: واجب المساعدة:

يقصد بواجب المساعدة ههنا تقديم العون المالي، وهو يقع على عاتق كل من الزوج والزوجة دون تفريق. ويختلف أداء واجب المساعدة باختلاف ما إذا كان الزوجان يعيشان معاً وما إذا كانا يعيشان منفصلين. ففي الحالة الأولى فإن هذا الواجب ينفذ عن طريق تقديم كل من الزوجين نصيبه في تكاليف الأسرة ويتحدد هذا النصيب بنسبة موارد كل منهما إلى موارد الآخر.

---

(١) أحمد سلامة السابق بهامش ص ٥٠٦ ـ ٥٠٧.
(٢) ميشال غريب ـ السابق ص ٥٥.
(٣) سيد عبد الله علي حسين ـ المقارنات ـ ص ١٧٣.
(٤) جميل الشرقاوي ـ الزواج ـ ص ٢١٥.
(٥) المادتان ٢٣٢ و ٣٠٦ م. ف.

فيلتزم كل من الزوجين بالمساهمة في تكاليف معيشة الأسرة وتربية الأطفال كل بقدر طاقته، إذا لم يقرر عقد الزواج المالي نظاماً آخر لتوزيع تلك التكاليف عليهما / المادة ٢١٤ م. ف /.

ويلاحظ من هذا أن أعباء الأسرة لا تقع على عاتق الزوج وحده بل يلزم أن تساهم الزوجة معه بنسبة إمكانيتهما المتبادلة.

فإذا لم يقم أحد الزوجين بالتزامه جاز للآخر أن يلزمه بأدائها وفقاً للأوضاع المنصوص عنها في المادة ٨٦٤ من قانون المرافعات المدنية / المادة ٢١٤ م. ف /.

أما في الحالة الثانية فإن واجب المساعدة ينفذ عن طريق إلزام ذوي اليسار من الزوجين بالإنفاق على الآخر إذا كان محتاجاً. ومما يلاحظ أن فرض هذه النفقة لا تفرقة فيها كذلك بين الرجل والمرأة[١].

والأصل أن واجب تبادل المساعدة يظل مستمراً ما بقي الزواج القانوني قائماً، إلا أن تنفيذه يتوقف مؤقتاً ضد الزوج المحتاج الذي يمتنع عن تنفيذ إلتزاماته المتولدة عن الزواج[٢].

أما إذا انتهى الزواج، فالأصل أن الالتزام بالنفقة ينقضي دوره لزوال سببه، ومع ذلك فإن هذا الالتزام بواجب المساعدة يستمر قائماً حتى بعد انقضاء الزواج وذلك في الحالتين الآتيتين:

١ - إذا انتهى الزواج بالطلاق المؤسس على خطأ أحد الزوجين وحده كان للقاضي أن يحكم بالنفقة لصالح الزوج البريء على الزوج المخطىء، وهذا الحكم تطبيق للمادة ٣٠١ م. ف.

٢ - إذا انتهى الزواج بموت أحد طرفيه ثبت للزوج الباقي متى كان محتاجاً وكانت سبيل معيشته لا تكفيه الحق في أن يحصل من القضاء على حكم بالنفقة ضد تركة المتوفى[٣] / المادة ٢٠٥ م. ف.

---

(١) سيد عبد الله علي حسين ـ السابق ـ ص ١٧٣.

(٢) هذا الحكم ليس إلا تدعيماً لواجبات الزواج والقيام بها.

(٣) يأخذ القانون الفرنسي بقاعدة أن سداد الديون مقدم على تنفيذ الوصايا.

وأخيراً . . . فإن القانون الفرنسي يعتبر الامتناع عن أداء واجب المساعدة للزواج من الطرف الآخر إهانة بالغة من شأنها أن تشفع سبباً في رفع دعوى الطلاق أو الانفصال الجسدي / المادتان ٣٢٣ و ٣٠٦ م. ف.

المطلب الثاني
إدارة الأسرة

يعطي القانون الفرنسي رئاسة الأسرة للزوج / المادة ١٢٣ م. ف / ويترتب على ثبوت هذه الرئاسة للزوج أن يكون له مركز أسمى بعض الشيء من مركز الزوجة. غير أن هذا المركز لا يعطيه السيادة الكاملة التي كان القانون الفرنسي يخوله إياها في المادة ٢١٣ قبل تعديلها[١] وهذا ما كان يجعل للزوج سلطة على السلوك الشخصي للزوجة. فقد كان من حقه أن يراقب علاقتها بغيرها سواء أكانت عن طريق الاتصالات الشخصية أم بالبريد أم غير ذلك[٢].

فصفة رئيس الأسرة لا تعطي للزوج أية رقابة على شخص زوجته، فالزوجة قد تحررت اليوم من سيادة زوجها على شخصها. إذ لها الآن الحرية في التنقل والسفر بشرط أن لا يكون الغرض من ذلك التهرب من واجب المساكنة ولها كذلك أن تلجأ إلى الدراسات التي تريد وتقرأ الكتب التي تشاء بشرط أن لا تبالغ في ذلك الحد المألوف ولها كذلك أن تتصل بمن تشاء وتدلف إلى المجتمعات بشرط أن لا يكون في ذلك مساس بشرف الأسرة واعتبارها.

وقد سبق لنا أن نوهنا إلى أن مخالفة الالتزام بالواجبات الزوجية تشفع سبباً للطلاق أو الانفصال الجسدي وإذا كان هذا الحق يثبت للزوجة فإن للزوج مع ذلك إذا كانت هناك أسباب تدعو للريبة في سلوك زوجته أن يراقب رسائلها ويفتحها، وإن كان هذا الأمر لم يثبت للزوج باعتباره رئيساً للأسرة وإنما لمجرد كونه زوجاً، وهو من ثم يعتبر حقاً تبادلياً. وللزوجة في النهاية كامل الحرية في اعتناق المذهب السياسي،

---

(١) كانت هذه المادة تنص على، أن على الزوج حماية زوجته وعليها طاعته ومما كان يرتبط بالطاعة حق الزوج في التأديب المدني ولكن هذا الحق لم يعد للزوج - أنظر جميل الشرقاوي - الزواج - ص ٢٣٠.

(٢) سيد عبد الله علي حسين - السابق - ص ١٧٧.

وكذلك اعتناق وممارسة العقيدة الدينية[1].

وإذا استبعدت الرقابة على شخص الزوجة، فإنه لا يبقى من مزايا رئاسة الأسرة إلا الرقابة والإشراف على مصالح هذه الأخيرة، وفي هذا المجال تكون الكلمة العليا للزوج.

غير أن رئاسة الزوج للأسرة ليست مطلقة، وإنما تثبت له ليباشرها كما ذكرنا لصالح الأسرة، وهي بهذا الاعتبار أقرب إلى التكليف منها إلى التشريف. ومن مظاهر تقييد سلطة الزوج:

أ - إن الزوجة تشاطر زوجها في الإشراف الأدبي والمادي على الأسرة، وفي الانفاق عليها وتربية الأولاد وتهيئة أسباب مستقبل حياتهم / المادة ٢١٣/١ م. ف/ وهي في هذا الصدد تمثل كما نرى دوراً إيجابياً كالرجل وإن كانت الكلمة العليا له.

ب - إن الزوج لا يباشر سلطته إلا لصالح الأسرة فإن انحرف عن هذا الصالح حق للزوجة أن ترفع الأمر للقضاء على أساس أن رجلها قد أساء استعمال السلطة التي منحه إياها القانون.

جـ - تحل الزوجة محل الزوج في مهمته كرئيس للأسرة إذا كان في حالة لا يستطيع معها الإعراب عن إرادته بسبب فقدان أهليته أو غيبته أو ابتعاده أو لأي سبب آخر / المادة ٢١٣/٢ م. ف /. وإذا كانت سلطة الزوج مقيدة لصالح الأسرة، فما هي السلطات الناتجة من تسميته برئيس الأسرة؟

يعطي القانون الفرنسي للزوج بعض السلطات التي تترتب على وصفه برئيس الأسرة، ونذكر منها:

١ - سلطة الزوج في الإعتراض على اتخاذ زوجته حرفة مستقلة عن حرفته.
٢ - مسؤولية الزوج في الإنفاق على شؤون الأسرة.
٣ - سلطة الزوج في اختيار محل إقامة الأسرة.

وأتولى بيان هذه الأمور فيما يلي:

---

(١) أنظر عبد الفتاح عبد الباقي - السابق - ص ١٣٤.

أولاً: سلطة الزوج في اختيار محل إقامة الأسرة:

ذكرنا فيما سبق أن الهدف الأول من الزواج في القانون الفرنسي هو قيام الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة في ظل القانون، وأنه تحقيقاً لذلك قد فرض واجب المساكنة بين الزوجين.

وقد أعطى القانون الفرنسي للزوج سلطة اختيار محل الإقامة، وفي ذلك تنص المادة ٢١٥ م. ف بأن «للزوج حق اختيار محل إقامة الأسرة وعلى الزوجة أن تساكنه فيه وهو ملزم باستقبالها».

ومع أن هذه السلطة تثبت للزوج، إلا أنه يجوز للزوجة أن تتظلم إلى القضاء ليحدد بنفسه مكاناً آخر للإقامة فيه إذا تضمن محل الإقامة الذي اختاره الزوج خطراً عليها أو على أولادها، يستوي في ذلك الخطر المادي والأدبي. وفي هذا تنص المادة ٢١٥ م. ف. في فقرتها الثانية بأنه: «إذا كان محل الإقامة الذي حدده الزوج يعرض الأسرة لأخطار مادية أو معنوية. جاز للزوجة بصفة استثنائية أن تحصل على ترخيص باتخاذ محل إقامة آخر لها ولأولادها يحدده القاضي».

ونفهم من هذه المادة بأنه إذا صدر الحكم القضائي باتخاذ محل إقامة آخر فإن سكنى الزوجة وأولادها في مكان الإقامة الجديد لا يعتبر إخلالاً بواجب المساكنة بين الزوجين.

ثانياً: معارضة الزوج في اتخاذ الزوجة حرفة مستقلة عن حرفته:

يسوغ للزوجة في القانون المدني الفرنسي أن تزاول مهنة مميزة عن مهنة زوجها بشرط أن لا يعارض الزوج في ذلك / المادة ١/٢٢٣ م. ف.

وثبوت حق المعارضة للزوج في اتخاذ زوجته حرفة منفصلة عن حرفته لا يعود إلى أية سيادة تثبت للرجل على المرأة، وإنما يرجع إلى كون الرجل رئيس الأسرة التي يقتضي صالحها تفرغ المرأة لصالح الأسرة نفسها(*).

وقد رتب القانون الفرنسي البطلان على الارتباط الذي تجريه المرأة مع الغير

(*) أنظر ميشال غريب - الزواج المدني - ص ٥٦.

لمزاولة المهنة إذا كان هذا الغير الذي تعاقدت معه يعلم شخصياً بمعارضة الزوج في الوقت الذي يتعامل فيه مع الزوجة / المادة ٢/٢٢٣ م. ف. إلا أن القانون الفرنسي يجيز للزوجة أن تستصدر ترخيصاً من القضاء بمجاوزة هذه المعارضة إذا لم تكن معارضة الزوج مبنية على أساس يبرره صالح الأسرة، ويترتب على ذلك أن كافة التعهدات المهنية التي التزمت بها الزوجة من وقت المعارضة صحيحة / المادة ٣/٢٢٣ م. ف/.

ثالثاً: مسؤولية الزوج في الانفاق على الأسرة:

يقع عبء الانفاق على الأسرة بصفة أساسية على الزوج، فالقانون يحمل الزوج المسؤولية الأساسية الناشئة عن تكاليف الأسرة.

ولتمكينه من ذلك فإن القانون الفرنسي يفرض على الزوجة كما قدمنا أن تضع بين يدي الزوج نصيبها في تكاليف الأسرة، ويتم ذلك في الزيجات التي تنعقد تحت نظام الاشتراك في الأموال وهو النظام الغالب في العمل، عن طريق تولي الزوج إدارة وأخذ ريع أموال الزوجة، سواء منها ما دخل في الشركة الزوجية أو ما بقي مملوكاً لها ملكية خالصة.

أما إذا كانت الزوجة تتولى إدارة أموالها كما هو الشأن في نظام انفصال الأموال فإنه يجب عليها أن تدفع لزوجها نصيبها من تكاليف الأسرة / المادة ٢١٤ م. ف[١].

ويترتب على تولي الزوج الإنفاق على الأسرة نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للغير، فالزوج يعتبر المسؤول الأساسي تجاههم عن تكاليف الحاجيات المنزلية فيسأل الزوج قبل الغير عن تكاليف احتياجات البيت ولو كانت صفقات هذه الاحتياجات قد عقدتها الزوجة بنفسها ولو كان إبرام هذه الصفقات بغير إذن الزوج. لأن المرأة في القانون الفرنسي تلي سلطة تمثيل الزوج أياً كان النظام المالي بينهما. وإن كان يحق للزوج أن يسحب هذه السلطة من الزوجة ولكن الغير لا يتأثرون بهذا السحب إلا إذا كانوا على علم به عند التعاقد مع الزوجة. المادة / ٢٢٠ م. ف /.

---

(١) أنظر الأشموني ـ السابق ـ ١٣١.

المبحث الثاني

آثار الزواج بالنسبة للأولاد

الأولاد هم الثمرة الطبيعية للزواج، ومن البدهي أن زواج الآباء ينتج أثره بالنسبة للأبناء فهو الذي يكسبهم وصف البنوة الشرعية ويجعل حقوقهم كاملة.

ونتناول في مطلبين ثبوت النسب الشرعي للأبناء الناتجين عن الزواج، لنتناول بعده علاقة الأبناء بآبائهم والتي تتركز في السلطة الأبوية.

المطلب الأول
النسب الشرعي

الزواج كما قدمنا هو الذي يعطي الأبناء الوصف الشرعي لبنوتهم، فإذا كان الأولاد ناتجين عن زواج اعتبروا أولاداً شرعيين تمييزاً لهم عن الأولاد الطبيعيين الذين يولدون من غير زواج يجمع بين آبائهم. وقد قضت المادة ٣١٢ م. ف في مستهلها بأن: «الولد الذي حصل الحمل به أثناء الزواج يكون أبوه هو الزوج». وقد وضع المشرع الفرنسي قرينة قانونية لإثبات أن الولد قد حصل الحمل به أثناء الزواج، واستمد المشرع هذه القرينة من أقصر مدة ممكنة للحمل حتى يثمر ولداً قابلاً للحياة. وهو يقدرها بمائة وثمانين يوماً - ستة أشهر - ومن أطول مدة يستطيع الجنين فيها أن يبقى في بطن أمه وهو يقدرها بثلاثمائة يوم - عشرة أشهر - فمن ولد لأقل من ١٨٠ يوماً من تاريخ الزواج لم يكن شرعياً، ومن ولد لأكثر من ٣٠٠ يوم بعد حل الزواج لم يكن شرعياً[1].

وإذا كان الأصل أن الولد يعتبر شرعياً إذا حصل الحمل به أثناء الزواج وفق التحديد الزمني السالف فإن القضاء يعطي الولد صفة البنوة الشرعية إذا حصلت ولادته

---

(١) أنظر المادة ٣٢٢ م. ف. في فقرتها الثانية وقد جاء فيها نصاً «إنما للزوج أن ينكر المولود إذا ثبت أنه بين الوقت المنقضي منذ اليوم الثلاثمائة إلى اليوم المائة والثمانين السابق لولادة المولود كان في حالة استحالة مادية تحول بينه وبين معاشرة زوجته خلال هذه الفترة إما بسبب بعده أو نتيجة حادث ما» وانظر المقارنات التشريعية ص ٢١٦ جـ ١.

أثناء قيام الزواج حتى ولو ثبت أن الحمل به قد وقع قبل قيامه[1]. والقضاء يقرر هنا أن الولد يعتبر شرعياً ليس ابتداء من زواج والديه فحسب ولكن أيضاً من يوم حصول الحمل به، أي في وقت لم يكن فيه أبواه قد تزوجا من قبل[2].

ولم يكتف المشرع الفرنسي بتقرير شرعية الولد في هاتين الحالتين السالفتين فحسب فهو يقرر الشرعية أيضاً بالنسبة للولد الذي حصلت ولادته بعد انقضاء الزواج بأن ولد بعد مضي مدة الثلاثماية يوم من هذا الانقضاء. ولكنه إذ يقرر هذه الشرعية فإنما يقررها بقرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس بحيث يمكن دحضها بمجرد الإنكار أو المنازعة فيها[3].

ومما يلاحظ أن المشرع الفرنسي يتعمد التساهل بالنص على شرعية الولد كما رأينا في الحالات الآنفة الذكر وهذا ما أدى به لأن يضفي وصف الشرعية على الأبناء الطبيعيين المولودين من الأشخاص الذين يتزوجون بعد ولادة هؤلاء الأبناء. وإن كان هذا يستلزم اعتراف الأبوين بابنهما الطبيعي قبل زواجهما أو على الأقل أثناء إشهار زواجهما، فإن حصل اعتراف الأبوين بولدهما بعد تمام زواجهما فإنه يلزم لكي يكتسب الإبن الطبيعي صفة الشرعية أن يصدر حكم يقضي بذلك بعد التحقق من أن الولد ظهر منذ زواج والديه بمظهر ابنهما المشترك / المادة ٣٣١ م. ف/.

ويلزم في القانون الفرنسي - بحسب الأصل - لكي يكسب الولد الطبيعي وصف الولد الشرعي ألا يكون نتيجة زنى بمعنى ألا يكون الحمل به قد تم حال كون أحد أبويه مرتبطاً بالزواج من شخص آخر فإن كان الإبن الطبيعي ثمرة الزنى فإنه لا يكسب الشرعية بزواج والديه إلا بشروط خاصة تضمنتها المادة / ٣٣١ م. ف/[4].

---

(١) وقد ذهب القانون الفرنسي كذلك إلى أنه لا يجوز للزوج إنكار النسب لمن ولد قبل تمام اليوم المائة والثمانين من تاريخ الزواج وذلك في الحالات الآتية:
أ - إذا كان الزوج على علم بالحمل قبل الزواج.
ب - إذا كان قد حضر عملية تحرير إشهاد الميلاد ووقع على هذا الإشهاد أو أقر فيه بأنه يجهل التوقيع.
جـ - إذا لم يكن قد أقر بولادة المولود حياً/ المادة ٣١٤ م. ف/.

(٢) أنظر الأشموني السابق ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٣) المادة ٣١٥ م. ف وانظر سيد عبد الله علي حسين المقارنات ص ٢٢٣.

(٤) جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٣٣١ م. ف «ويكون الإقرار ببنوة أولاد الزنى صحيحاً بزواج الأبوين =

المطلب الثاني
السلطة الأبوية

تتركز علاقة الأبناء بآبائهم في القانون الفرنسي فيما يسمى باصطلاح السلطة الأبوية. وهذا الاصطلاح مستمد من اصطلاح عميد الأسرة، أو رب الأسرة الروماني، وهو يعني سلطة رب الأسرة الروماني على أفراد عائلته ومع أن هذا الاصطلاح مستمد من الرومان إلا أن نظامه وأحكامه في فرنسا مختلفة تمام الاختلاف عن القانون الروماني.

فقد كان القانون الروماني يقر لرب الأسرة على أفراد أسرته سلطة أبوية تتميز بأنها مطلقة، حيث كان تخول رب الأسرة سلطات ضخمة وحقوقاً هامة على الخاضعين لها، كما تتميز بأنها كقاعدة عامة دائمة فقد كانت تظل قائمة طالما بقي رب الأسرة على قيد الحياة. ويظل أفراد الأسرة خاضعين لها مهما بلغوا من السن وأياً كان مركزهم الاجتماعي.

ولم يقتصر أمر هذه السلطات على أشخاص التابعين لرب الأسرة أو على أموالهم فحسب، بل كانت سيادة رب الأسرة على أفراد أسرته تمثل نظاماً سياسياً واقتصادياً ودينياً[1].

= اللاحق بشرط اعتراف الزوجين بهم في وقت إشهار الزواج وفقاً للأوضاع المقررة بالفقرة الأولى من هذه المادة وذلك في الأحوال التالية:

أ - المولودون من زنى الأم إذا أنكرهم الزوج أو ورثته.

ب - المولودن من زنى الأب أو الأم إذا وقع الحمل بهم في وقت كان للأب فيه موطن مستقل كنص الأمر الصادر طبقاً للمادة ٨٧٨ من قانون المرافعات المدنية وفي وقت سابق على التنازل عن الدعوى أو سابق على مصالحة تمت أمام القضاء. ومع ذلك يجوز إبطال الاعتراف بالبنوة والإقرار بالنسب بالزواج اللاحق إذا كان الولد حائزاً للحالة الظاهرة للولد الشرعي.

جـ -المولودون من زنى الزوج في جميع الأحوال الأخرى إذا لم يوجد له أولاد أو فروع شرعيون مخلفون من الزواج الذي حمل خلاله بابن الزنى. فإذا كان أحد هؤلاء المذكورين في هذه المادة قد اعترف به أبواه أو أحدهما في وقت لاحق لزواجهما فإنه لا يستتبع هذا الاعتراف إقرار بالنسب إلا بناء على حكم يصدر في جلسة علنية بعد التحقيق والمرافعة في غرفة المشورة. ويجب أن يثبت في الحكم أن الولد قد حاز منذ إشهار الزواج الحالة الظاهرة للولد المخلف من الزوجين معاً. . . الخ . .

(١) أنظر التفصيل - محمود سلام زناتي - نظم القانون الروماني ص ٨٨ - ٩٣، وعلي عبد الواحد وافي - الأسرة ص ١٧ - ١٨.

أما القانون الفرنسي، فإنه قد خالف القانون الروماني في السلطة المطلقة لرب الأسرة على أفراد أسرته فلم يقرر له إلا سلطات محدودة نسبية، ولم يقتصر الأمر على ذلك فحسب، ففي حين أنه في ظل القانون الروماني كان أساس السلطة الأبوية هو منح عميد الأسرة مزايا لشخصه، فإن القانون الفرنسي قد جعل من السلطة الأبوية نظاماً حامياً لأفراد أسرته، وهي لذلك لا تتسم بطابع الدوام وإنما تنتهي ببلوغ الإبن سن الرشد القانوني.

وعليه فإن السلطة الأبوية في فرنسا تتمثل في الواجبات المفروضة على الآباء لمصلحة أبنائهم بهدف حمايتهم ورعايتهم وتوجيههم. وبعبارة أخرى فإن السلطة الأبوية هي تكليف وتوظيف ولهذا نجد أن ا لقانون الفرنسي قد قرر في المادة ٢١٣ م. ف. أن: «الزوج رئيس الأسرة وهو يباشر هذه المهمة في الصالح المشترك للبيت والأولاد...».

كما أن القانون الفرنسي تمشياً منه مع هذه الفكرة للسلطة الأبوية، قرر للدولة سلطة الرقابة على مباشرة السلطة الأبوية تصل إلى إسقاطها عمن تراه غير جدير بها[١].

---

(١) إسقاط السلطة الأبوية قد يكون إسقاطاً قانونياً أو قضائياً. فالإسقاط القانوني أو القهري هو الذي ينتج بموجب القانون من غير حكم كنتيجة حتمية لبعض أحكام جنائية. وأحوال السقوط القهرية هي:
أ - الحكم لتحريض ولده على فساد أخلاقه.
ب - الحكم لجناية وقعت على شخص واحد من أولاده.
جـ - الحكم لجناية وقعت بالاشتراك مع واحد أو أكثر من أولاده.
د - الحكم الثاني لجنحة وقعت على شخص واحد من أولاده.
هـ - الحكم الثاني لتحريض ولد قاصر أجنبي منه عادة على فساد أخلاقه.
أما أحوال السقوط الاختياري فهي:
أ - الحكم في جناية ضد الهيأة الاجتماعية أياً كانت.
ب - الحكم الثاني لحجز أو إخفاء مستندات أو لترك ولده أو عربدة.
جـ - الحكم الثاني للسكر البين العام.
د - الحكم الأول لتحريض القصر على إفساد الأخلاق.
هـ - عندما يوضع الطفل بإصلاحية الأطفال عقب ارتكاب جناية أو جنحة ارتكبها لعدم تبصر في العواقب الاهمال.
وعلاوة على ما ذكر فإن السكر البين والسلوك المشين أو الفاضح ومعاملة الطفل بما يعرض صحته وطمأنينته أو آدابه للخطر، كل هذا يعطي للمحكمة الحق في إسقاط السلطة الأبوية. المقارنات التشريعية جـ ١ ص ٢٧٦.

ونتاول في دراستنا للسلطة الأبوية مضمونها وذلك فيما يلي:

مضمون السلطة الأبوية

تتضمن السلطة الأبوية مجموعة من الحقوق والواجبات للوالدين على أولادهما القصر، وهي تستهدف حمايتهم ورعايتهم وتوجيههم.

والسلطة الأبوية كما ذكرنا هي وظيفة وتكليف وليست مزية للآباء على الأبناء. وللسلطة الأبوية مظهران أساسيان، فهي تباشر على شخص الإبن كما تباشر على ماله. وأتكلم عن هذين المظهرين فيما يلي:

المظهر الأول

السلطة الأبوية على شخص الابن

مظهر السلطة الأبوية الأساسي يرد على شخص الإبن، والحق أن الإبن مدة كونه قاصراً يظل تابعاً لوالديه وعلى الأخص لأبيه، فهو يحمل اسمه ويأخذ كأصل عام جنسيته ويتبع دينه.

ولكن السلطة الأبوية بمعناها الدقيق تعني شيئاً آخر، فهي تتضمن سلطة عامة في توجيه الإبن وتربيته[1] والسلطة الأبوية بهذا المعنى هي جزء من التوجيه المادي والادبي الذي تنص عليه المادة ٢١٣ م. ف، وهذا التوجيه يقع كما رأينا على عاتق الزوج بمشاركة الزوجة.

وتتمثل السلطة الأبوية في عدة أمور تجمع كلها بين فكرة الواجب والميزة معاً، وأهم هذه الأمور هي: الحضانة والتوجيه والتأديب والانفاق. وأتولى بيانها فيما يلي:

أولاً: الحضانة:

يراد باصطلاح الحضانة ههنا حق تحديد المكان الذي يقيم فيه الولد، وهذا الحق يثبت للأب، فعلى الإبن أن يقيم مع أبيه في المكان الذي يحدده لإقامة

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ١٥٠.

الأسرة(أنظر المادة ٢١٥ م. ف). فليس للابن أن يقيم بعيداً عن أبيه إلا بإذنه ما لم يكن ذلك بسبب تطوعه للخدمة العسكرية بشرط أن يكون قد بلغ ثماني عشرة سنة كاملة / المادة ٣٧٤ م. ف /. وتمشياً مع هذا الواجب فإن القانون الفرنسي يحدد مكان إقامة الإبن القاصر لدى أبيه / المادة ١٠٨ م. ف /.

ثانياً: التوجيه:

سلطة التوجيه تتضمن حق الأب أو الأم إذا كانت السلطة الأبوية ثابتة لها، في اختيار الدين الذي يراه لولده وحقه في توجيهه من حيث قراءاته واتصالاته. فله أن يطلب منه قراءة ما يراه له نافعاً، ويحرم عليه قراءة ما يراه ضاراً له، وله أن يمنعه من الاتصال بالأشخاص الذين يرى أن ضِرراً يتهدده باتصاله بهم وله أن يراقب بريده وعلى العموم فإن للأب ـ أو للأم إن كانت لها السلطة الأبوية ـ أن يوجه الإبن في كل الأمور التي تقتضيها تربيته.

وتشمل سلطة التوجيه حق اختيار نوع التعليم للولد وحق اختيار حرفة له يتعلمها، ويوجب القانون الفرنسي إرساله إلى المدارس من سن السادسة إلى سن الثالثة عشرة من عمره[٢]،

ثالثاً: التأديب:

يثبت لكل من الأب والأم في سبيل تقويم ولدهما وحمله على طاعتهما أن يضرباه ضرباً بسيطاً غير مبرح، وهذا الحق يثبت لهما بمقتضى العرف المستقر في فرنسا[٣] ولم ينص القانون الفرنسي على ذلك. وإلى جانب هذا الحق فإن القانون يخول لوالديّ القاصر الذي يتجاوز السلوك الرضي في أفعاله، الحق في أن يقدما طلباً لرئيس محكمة الأحداث الكائن بدائرتها موطن القاصر وذلك لكي يتخذ ضد الولد إجراءاً تأديبياً أبوياً / المادة ١٧٥ م. ف /.

هذا الحق يثبت للوالدين بدون تفريق كما يثبت لأحدهما حتى ولو لم تكن له حضانة الصغير / المادة ٢/٣٧٥. وإذا تم رفع الأمر لرئيس المحكمة فإنه يقضي كل

---

(١) أنظر الأشموني ـ السابق ـ ص ٢٤٥ وعبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ١٥٢.
(٢) سيد عبد الله علي حسين ـ المقارنات ـ جـ ١ ص ٢٦٨.
(٣) عبد الفتاح ـ السابق ـ ص ١٥٣.

ما يراه لازماً من المعلومات للاستيثاق من وجاهة الطلب وله بصفة خاصة أن يستعين بذوي المعرفة في إجراء التحريات عن مركز الأسرة المادي والأدبي وعن سلوك الولد وماضية واستبانة ما إذا كان للوالد أموال خاصة أو كان يزاول عملاً ما / المادة ١/٣٧٦ م. ف /. وإذا رأى الرئيس خلال قيام التحقيق أنه من الضروري أن يؤمن شخص القاصر فله أن يتخذ التدابير لإقامته في ا لمكان الذي يرى فيه مصلحته، وأن يعهد به إذا لزم الأمر إلى إحدى دور التربية الخاضعة للرقابة، وذلك بموجب أمر حضانة مؤقتة يصدره الرئيس ويكون نافذاً رغم استئنافه / المادة ٢/٣٧٦ م. ف /.

وبعد الانتهاء من البحث فإن الرئيس يأمر إذا اقتضت مصلحة القاصر بإقامته في إحدى دور التربية الخاضعة لرقابة الدولة أو في مؤسسة خيرية أو لدى شخص توافق عليه السلطة الإدارية أو القضائية ليقوم بتأمين حضانة الولد وتربيته وذلك لمدة يعينها الرئيس بشرط ألا تتجاوز هذه المدة حد السن الذي يبلغ فيه رشده / المادة ٣٧٧ م. ف /.

رابعاً: واجب الانفاق:

يلتزم كل من الأب والأم بالانفاق على الصغير ويتضمن هذا الواجب تغطية حاجات الصغير من مأكل وملبس وتعليم وعلاج وغير ذلك، وهذا ما يفهم من المادة ٢٠٣ م. ف /. التي ذهبت إلى القول بأنه: «يلتزم الزوجان معاً بمجرد عقد الزواج بإطعام أولادهما والقيام بشؤونهم وتربيتهم» فهذه المادة تشير كما رأينا إلى واجب الإنفاق على الأولاد.

إلا أن واجب الآباء في الإنفاق على أولادهم القصر يتميز بأنه واجب احتياطي بمعنى أن الأبوين لا يتحملان في ذات أموالهما بما تقتضيه حاجيات صغيرهما إلا إذا لم تكن لهذا الصغير أموال يكفي ريعها لمواجهة حاجياته فإذا كان للصغير مال فإنه يثبت للأب حق الانتفاع القانوني بمال الصغير. ملتزماً كمقابل لهذا الحق بالإنفاق على الصغير.

فإذا فقد الأبوان حق الانتفاع القانوني كان لهما أن يستقطعا تلك النفقات من إيراد هذا المال، فإذا تجاوزت هذه النفقات موارد الأموال الشخصية تحمل الوالدان

هذه الزيادة[1] وذلك بنسبة موارد كل منهما إلى الآخر، ما لم يقرر عقد الزواج المالي نسبة أخرى تراعي في تحديد نصيب كل منهما في أعباء الأسرة / المادة ٣١٤ م. ف /.

المظهر الثاني

السلطة الأبوية على مال الولد

تتمثل السلطة الأبوية على مال الصغير في ثبوت حق انتفاع قانوني لمن تكون له هذه السلطة من الوالدين وحق الانتفاع القانوني مصدره القانون وهو يخول صاحبه - الأب أو الأم - الحق في استعمال أموال الصغير واستغلالها وأخذ ثمارها لخاصة نفسه.

وقد تولى القانون الفرنسي بيان حق الانتفاع القانوني ونص على الأحكام المتعلقة به وذلك في المواد ٣٨٤ - ٣٨٧ م. ف.

ونتولى فيما يلي استعراض ما جاء بهذه المواد:

١ - للأب خلال مدة الزواج وبعد الطلاق ولمن يكون باقياً على قيد الحياة من الأبوين حق التمتع بأموال أولادهم حتى بلوغ الأولاد ثماني عشرة سنة كاملة أو إلى حد خروجهم من الولاية إن حصل ذلك قبل هذه السن / المادة ١/٣٨٤ م. ف /.

٢ - يتحمل الآباء في مقابل حق التمتع بالإلتزامات الآتية:

أ - الالتزامات المفروضة قانوناً على من يملك حق الانتفاع.

ب - إطعام الأولاد والتكفل بمؤونتهم وتربيتهم قدر ما تسمح به حالتهم المادية.

جـ - دفع المرتبات أو الفوائد عن الأموال.

د - مصاريف الجنازة ومصاريف مرض الموت / المادة ٣٨٥ م. ف /.

٣ - لا يفيد من حق التمتع من يكون صدر ضده حكم الطلاق من الأبوين / المادة ٣٨٦ م. ف /.

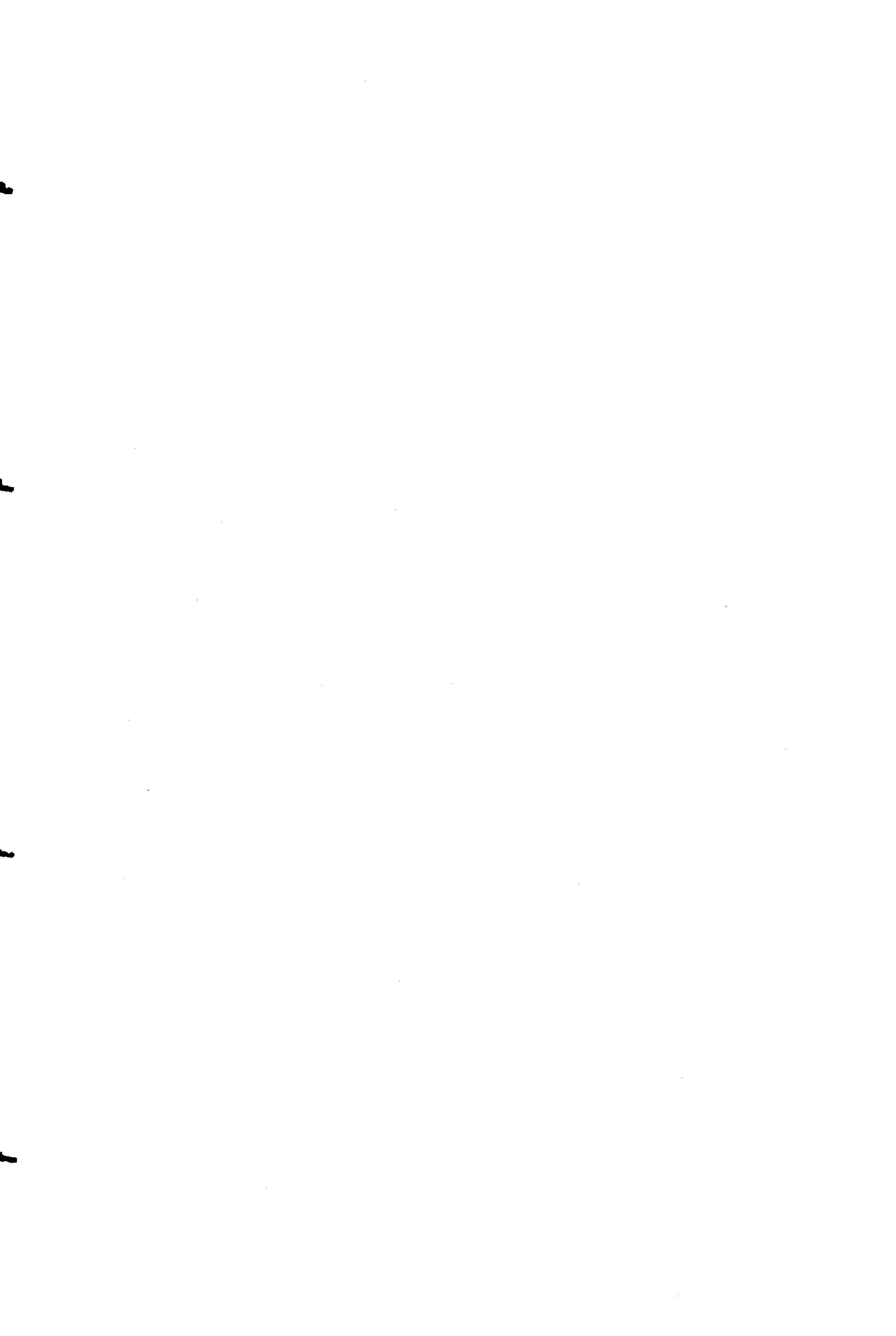
---

(١) أنظر الأشموني - السابق - ص ١١٢.

٤ ـ لا يسري حق التمتع على المال الذي يكتسبه الولد من عمل أو حرفة خاصة به، ولا على المال الموهوب له أو الموصى به إذا اشترط الواهب أو الموصي ألا يكون للأبوين عليه حق التمتع / المادة ٣٨٧ م. ف / وإلى جانب هذه الأحكام فإنه لا يجوز التصرف في حق الانتفاع القانوني بالبيع ونحـوه، كما لا يصح الحجز عليه والحكمة من تقدير عـدم قابليـة حق الانتفاع القـانوني للتصرف فيه هي بقاؤه مؤدياً غايته في مواجهة أعباء تربية الصغير نفسه أولاً، ثم أعباء العائلة كلها بعد ذلك[1].

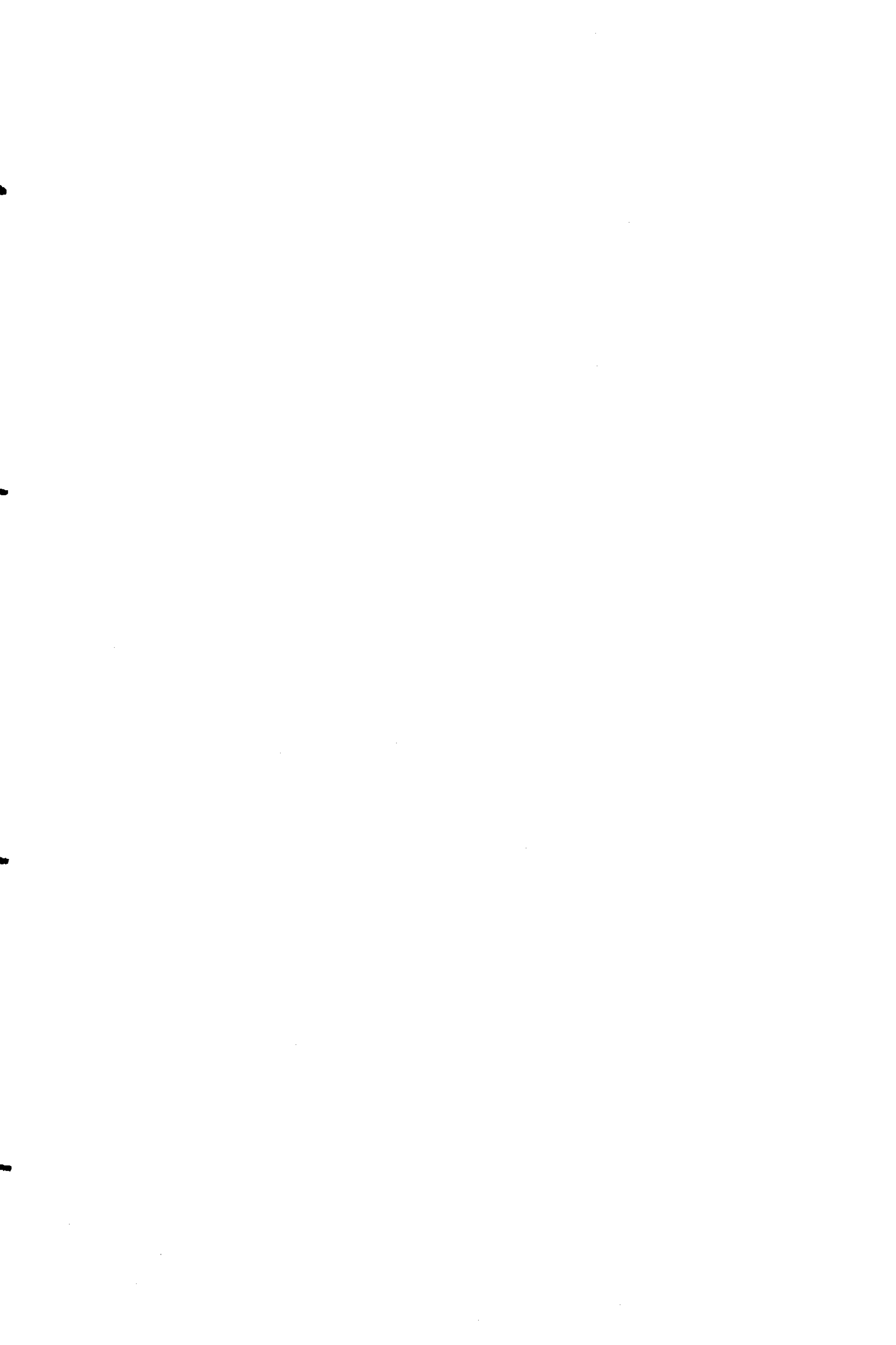
---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ـ السابق ـ ص ١٥٨.



الباب الثاني

موقف الاسلام من الزواج المدني



توطئة:

بعد أن منَّ الله تعالى عليَّ بالفراغ من دراسة الزواج المدني في القانون الفرنسي، وما سبقها من استعراض نظرة المسيحية للزواج وبعض قواعدها وموانعها الخاصة بها. وبعد الوقوف على أثر هذه النظرة والقواعد الخاصة بالزواج في تقنين الزواج المدني الفرنسي وفي غيره من بعض القوانين الأوروبية فإنه لا يبقى عليّ بعد ذلك إلا إيفاء البحث ثمرته وغايته وذلك بعقد المقابلة بين أحكام الزواج في القانون الفرنسي وأحكامه في الشريعة الإسلامية ليتضح لنا من ذلك أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما ولنتمكن بذلك من بيان موقف الإسلام أو الشريعة الإسلامية من الزواج المدني بما تضمنه هذا الزواج من مبادىء وأحكام وقواعد.

ونجد لزاماً علينا ونحن في مجال المقابلة لأن نشير مبدئياً إلى أن الفارق الجوهري بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - أياً كان زمانه أو مكانه - يتلخص في أن الشريعة الإسلامية هي من عند الله تعالى العليم بكل شيء في الأرض وفي السماء. وأما القانون فهو من وضع البشر وصنعهم. وإذا كان لا بد لكل مصنوع من أن تتجلى فيه صفات صانعه بوضوح تام، فإننا نجد أن القانون - والذي هو عبارة عن القواعد التي وضعتها جماعة معينة لتنظيم شؤونها وحدها - يتمثل فيه نقص البشر بما يتضمن هذا النقص من العجز والضعف وقلة الحيلة، ومن ثم فهو يكون وبشكل دائم عرضة للتحوير والتبديل كلما تطورت الجماعة. بينما نجد أن الشريعة الإلهية هي من صنع الله تعالى وتتمثل فيها قدرة الخالق وكماله وعظمته وإحاطته بما هو كائن وما كان وسيكون، كما يتجلى فيها الارتباط بين الله والإنسان وبين الإنسان وأخيه أياً كان لونه أو عرقه أو انتماؤه. ومن البدهي أن هذه الصناعة والتي تتواءم مع علم الله تعالى وحكمته تكون صالحة لكل زمان ومكان. ومن البدهي كذلك أن الشأن في هذه

الشريعة الجامعة كونها غير خاضعة للتبديل والتحوير لأنها ليست في حاجة إلى ذلك ولأن هذا التبديل والتحوير يخرج بها عن غايتها التي وضعت من أجلها، كما أنها تخرج بذلك عن كونها من لدن الحكيم الخبير فتتساوى حينئذ مع النظم البشرية.

وإذا كانت هذه الإشارة المبدئية مما ينبغي مراعاتها والاعتداد بها في أي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. فإنني أجد لزاماً عليَّ وأنا في بحث مقارن لأن أعنى بالأحكام التشريعية الإسلامية في الزواج ملتزماً بذلك بنفس الحدود التي وقفت عليها في القانون الفرنسي مشيراً إلى أوجه الاتفاق أو الاختلاف في كل ناحية وقفت عليها في دراسة الزواج المدني.

على أن هذا البحث لما كان ذو طبيعة خاصة بحيث يجمع بين دراسة الزواج المدني الفرنسي والوقوف على متعلقات دعوة الزواج المدني في بعض نواحيها كما أشرنا. فإن هذين الأمرين سينعكسان على منهجية البحث بحيث سأفرد لموضوعي تعدد الزوجات واختلاف الدين بين الزوجين فصلاً خاصاً لكل منهما. كما سأعرض لنظرة الإسلام للزواج لأن الوقوف على هذه النظرة يتواءم كما سبق لنا القول مع التعرف على المحور الأساسي الذي تدور عليه أحكام أي تشريع. فضلاً عن أن هذا التعرف يتيح لنا المقارنة بين الإسلام والمسيحية، كما أنه يتيح لنا التعرف على الفارق الذي أدى لابتداع الزواج المدني في فرنسا تحت ظلال المسيحية وبين ما يؤدي إلى الاحتفاظ بمبادىء الزواج في الإسلام بشكل متكامل خصوصاً منها ما كان مستنداً إلى أصول نقلية قام الإجماع على الاعتداد بها. وعلى ذلك فإن دراستنا تتكون من عدة فصول.

الفصل الاول

الزواج في الاسلام

تعريفه ـ النظرة اليه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
تعريف الزواج وخصائصه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الزواج

أولاً: الزواج لغة:

الزواج لغة هو الاقتران فقد جاء في الصحاح[١]: «زوج المرأة بعلها، وزوج الرجل امرأته». وذكر قوله تعالى: ﴿**وزوجناهم بحور عين**﴾[٢] أي قرناهم بهن، وقوله عز وجل: ﴿**احشروا الذين ظلموا وأزواجهم**﴾[٣] أي قرناءهم. وجاء في تفسير ابن كثير[٤]: «الزواج في اللغة هو الاقتران والاختلاط، تقول العرب: «زوج فلان إبله

(١) الجوهري: الصحاح جـ ١ ص ١٥٣.
(٢) سورة الدخان. آية ٥٤.
(٣) سورة الصافات آية ٢٢.
(٤) تفسير ابن كثير جـ ٤ ص ٤.

أي قرن بعضها ببعض»، وتقول: «تزوجه النوم» أي خالطه، ومنه قوله تعالى: ﴿احشروا الذين ظلموا وأزواجهم﴾[1] أي قرناءهم الذين كانوا يحضونهم على الظلم ويغرونهمَ به».

ثانياً: الزواج في الاصطلاح:

درج الفقهاء على تسمية الزواج بالنكاح وهو في اللغة: «الضم والجمع والتداخل ومنه نكحت البر في الأرض إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكح الحصى أخفاف الإبل، ونكح المطر الأرض إذا خالط أثرها، وسواء كان التداخل حسياً كما ذكر أو معنوياً كنكح النعاس عينيه»[2] وقال الأزهري: «أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء»[3].

وقد عرف الفقهاء الزواج بتعريفات متقاربة، فعرفه بعضهم بأنه: «عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر»[4] وبأنه: عقد يرد على ملك المتعة قصداً»[5].

وبأنه عقد يتضمن إباحة وطء[6].

وهذه التعريفات تفيد كما نرى معنى المتعة واللذة الحسية وملكها أو حلها. وهذا المعنى قد يكون مقصداً ملحاً لكثير من الناس.

غير أننا إذا نظرنا إلى مقصد الشارع الكريم ومقصد الفضلاء من الناس الذين سمت مداركهم. فإن للزواج عندهم مقصداً ينضوي تحته التناسل وحفظ النوع به، إلى جانب مقصد آخر لا يقل عنه أهمية وهو أن يجد كل من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بين روحيهما وجسديهما، لتتحقق لهما الراحة ودفء الأمان والاطمئنان وسط الحياة الدنيا وشدائدها، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾[7] فكل

---

(١) سورة الصافات. آية ٢٢.
(٢) الجوهري: السابق ص ١٩٩.
(٣) الأزهري ـ تهذيب اللغة ـ جـ ٤ ص ١٠٢ ـ ١٠٣.
(٤) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٤١ وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١ ـ ٢.
(٥) شرح الكنز جـ ١ ص ١١٥.
(٦) مغني المحتاج جـ ٦ ص ١٧٣.
(٧) سورة الروم آية ٢١.

من الجنسين يعرف مشاعره تجاه الجنس الآخر وتشغل أعصابه ومشاعره تلك الصلة وتدفع خطاه وتحرك نشاطه تلك المشاعر المختلفة الأنماط والاتجاهات بين الرجل والمرأة، ولكن الناس - باستثناء الفضلاء والمدركين - قلما يتذكرون يد الله تعالى التي خلقت من أنفسهم أزواجاً وأودعت في نفوسهم هذه العواطف والمشاعر، وجعلت في تلك الصلة سكناً للنفس وراحة للجسم واستقراراً للحياة والمعاش، وأنساً للأرواح والضمائر، واطمئناناً للرجل والمرأة على السواء، لأن تركيب الذكر والأنثى النفسي والعصبي والعضوي لم يجعله الله تعالى عبثاً، وإنما ابتغى من التمايز الجنسي: الائتلاف والامتزاج لإنشاء حياة جديدة تتمثل في جيل جديد تحت لواء من الحب والمودة والحنان.

وقد نبّه الفقهاء لهذا المعنى الذي يجمع في أغراضه حفظ النوع والتناسل والأنس الروحي، فقد قال السرخسي في مبسوطه: «ليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله علق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي للمعاني الدينية[1].

ومن هذا المنطلق نميل إلى تعريف بعض الفقهاء المحدثين له بأنه: «عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات[2] حيث ان هذا التعريف يكشف عن المقصود من هذا العقد في نظر الشارع الإسلامي. كما أن الحقوق والواجبات التي تستفاد من هذا التعريف هي من عمل الشارع، إذ هي تنشأ من الأحكام الشرعية التي رتبها الشارع على هذا العقد. وهذا التعريف يتفق إلى حد كبير مع ما جاء في القانون السوري بأن: «الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل»[3] كما يتفق مع ما عرفه قانون المغرب بأنه: «ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والإعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها في طمأنينة وسلام وود واحترام»[4].

(١) المبسوط جـ ٤ ص ١٩٤.
(٢) محمد أبو زهرة عقد الزواج وآثاره - ص ٤٤.
(٣) مصطفى السباعي - شرح قانون الأحوال الشخصية - جـ ١ ص ٢٩.
(٤) محمد سلام مدكور - الوجيز لأحكام الأسرة ص ٥.

مقارنة هذا التعريف بتعريف القانون الفرنسي:

يتبين لنا مما تقدم أن هناك بعض الفوارق الأساسية بين تعريف الـزواج في الإسلام وتعريفه في القانون الفرنسي من جهتين:

١ ـ أنه لا فارق بين الزواج وعقد الزواج في الشريعة الإسلاميـة لأن الزواج من حيث إنشاؤه عقد واتفاق بين طرفين لإقامة الحياة المشتركة بينهما في ولايـة الشريعة الإسلامية، كما رأينا وكما سنرى.

ولا يقتصر الفارق على عدم التمييز بين الزواج وعقد الزواج بل يتعداه إلى أن الشريعة الإسلامية لا تعرف أي إتفاق مالي بين الرجـل وزوجته لأن الشريعة تأخذ بنظام الانفصال في الأموال.

٢ ـ إن الشريعة الإسلامية جعلت الهـدف من الزواج الإحصـان والنسل والمـودة والرحمة بينما اكتفى القانون الفرنسي بجعل الهدف الرئيسي من الزواج هـو إقامة الحيـاة المشتركـة بين الزوجين دون أن يتعـدى ذلك إلى الإحصـان أو النسل. ولعل هذا يعود إلى الاختـلاف الجوهـري الكبير بين نـظرة الإسلام للزواج ونظرة القانون الفرنسي إليه.

المطلب الثاني
خصائص الزواج

أولاً: الزواج في قمة العقود الرضائية:

جاء في الفتاوى لابن تيمية(*): «الأصل في العقود رضى المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله تعالى قال في كتابه: **﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾**[1] وقال: **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئاً﴾**[2].

(*) الفتاوي جـ ٣ ص ٤٨٥.

(١) سورة البقرة آية ١٨٨.

(٢) سورة النساء آية ٤.

وإذا كان أساس العقد رضا كل من الجانبين المتعاقدين، فإننا نلاحظ أن عقد الزواج هو في قمة العقود الرضائية فليس فيه طقوس معينة ولا مراسيم لاهوتية»[1] فهو يقوم على البساطة المكشوفة للجميع، ولعل هذا ما حدا بأحد الكتاب الفرنسيين وهو الدكتور «بول دي رجلا» إلى القول في هذا الصدد: «إن عقد الزواج في الإسلام هو في قمة العقود الرضائية بين سائر العقود المدنية، فليس فيه طقوس ولا مراسيم لاهوتية»[2].

ثانياً: الزواج عقد رضائي في إنشائه خاضع في نتائجه وآثاره إلى عمل الشارع:

عقد الزواج وإن كان في قمة العقود الرضائية من حيث إنشاؤه، إلا أن الآثار التي تترتب على هذا العقد ليست خاضعة للإرادة، بل تنظمها الشريعة طبقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع وكذلك الشأن في بقية روابط الأسرة[3]. ويبدو لنا من هذا أن الفقه الإسلامي يأخذ بكل من فكرتي العقد والنظام في الزواج، وهذا الجمع بين الفكرتين لا يجانب الحقيقة لدى التحقيق خصوصاً وأن كلاً منهما يعبر عن جانب من الحقيقة دون أن يستوعبها كلها.

فنظرية العقد ليست خاطئة لأن التعبير عن الإرادة في الزواج يتم باتفاق بين طرفين، ولو لم تكن هناك حاجة إلى العقد لتم الزواج من جانب إرادة واحدة، ومن المسّلم به أن عقد الزواج يحتاج إلى توافق الرضا لدى كل من الرجل والمرأة لارتباطهما معاً.

وهذا الارتباط لا ينشأ إلا باتفاقهما معاً في صورة عقد تترتب عليه آثار الزواج والتي هي من عمل الشارع، ولهذا فإن فكرة العقد صحيحة.

أما فكرة النظام فهي صحيحة أيضاً، فإن عقد الزواج ينشىء حالة الزواج وهي حالة يحكمها نظام من وضع الشارع وفكرة النظام هي التي تفسر تدخل المشرع في إنشاء الزواج وما يحيط به من شروط وموانع إلى جانب تدخله في ترتيب الأحكام.

---

(١) محمد سلام مدكور ـ السابق ـ ص ٦.

(٢) نقلاً عن أحمد غنيم جـ ١ ص ٩٩.

(٣) السنهوري الوسيط ـ جـ ١ ص ١٤٨، ومحمد أبو زهرة ـ السابق ـ ص ٢٠٩ ومحمد سلام مدكور ـ السابق ـ ص ٦.

ثالثاً: امتياز عقد الزواج على العقود المدنية:

رأينا مما سبق أن اصطلاح الزواج المدني قد أخذ معناه الأساسي من تجرده عن الشكليات أو الطقوس الدينية بالـذات. وقد استقـر الفقه الإسـلامي على أن رباط الزواج ليس إلا عقداً من العقود المدنية والذي لم يفكر فقيه مسلم من الفقهاء القدامى في إضفاء طابع القداسة عليه، وإن كان مع ذلك يحمل طابعاً دينياً.

أما أنه عقد مدني فلأنه ـ كما أشرنا وكما سنشير ـ يشترط فيه ما يشترط في كل عقد من العقود، ونعني بذلك الرضا الذي يدل عليه الإيجاب والقبول، وهو بذلك لا يزيد عن عقد ما من العقود المدنية الأخرى.

صحيح أن الإسلام يشترط في هذا العقد الإشهاد، ولكن ذلك ليس إلا احتفاظاً وضماناً للنتائج المترتبة عليه وهذه النتائج ذات أهمية كبيرة في المجتمع الإسلامي، فمعاشرة الرجل لامرأة معاشرة مستديمة قد يختلط الأمر فيها بين أن تكون زواجاً وبين أن تكون سفاحاً.

ولهذا اشترط الإسلام الإشهاد على إرادة الحياة الزوجية ومعيشة الزوجين معاً، وهذه الزوجية كما قدمنا ذات آثار خاصة وهي تتعلق فيما تتعلق بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين. وهي عرضة للجحود والنكول من أحد الزوجين، كما أن ثبوت النسب وما يتفرع عنه من الإرث يحتاج إلى أن يكون عقد الزواج الذي جاء بسببه عقداً موثقاً معترفاً به وطريق ذلك الإشهاد.

وأما أنه مطبوع بطابع ديني فلأنه لا يهبط إلى المستوى العادي لسائر العقود المدنية. فالواقع أن عقد الزواج يحظى في الإسلام بشيء كثير من التقدير الديني. فالقرآن الكريم وهو المصدر الرئيسي والأساسي الأول في مصادر التشريع الإسلامي يتحدث عن عقد الزواج فيسميه ميثاقاً غليظاً فيقول: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً**﴾[1].

وهكذا فإن العلاقة الزوجية ليست عقداً كسائر العقود فإن المتتبع لكلمة ميثاق

---

(١) سورة النساء الآيتان ٢٠ و ٢١.

ومواضعها التي وردت فيها لا يكاد يجدها تأخذ مكانها في التعبير القرآني إلا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده والأخذ بشرائعه وأحكامه ويستطيع المرء من خلالها ـ وقد جاءت في شأن الزواج ـ أن يدرك عن طريق قريب المكانة السامية التي وضع الله الزواج فيها وجعله في التعبير عنه صنواً للإيمان بالله وشرائعه وأحكامه[1].

كما أن الرسول ﷺ قد اعتبره من سنته ـ كما سنذكر ـ وهذا يعني أنه مطلوب في نظر الشريعة. والقيام به يقرب الإنسان لربه. ولذلك شرع الإسلام له احتفالاً خاصاً لا يوجد في العقود الأخرى[2] ويبدأ عقده والتمهيد له بالاختيار المنظم الغاية والهدف وبالخُطبة التي قال أكثر العلماء أنها مسنونة وهي تتضمن شكر الله على ما أنعم به على الزوجين من التوفيق لحياة الزوجية الفاضلة، مع اقترانها بالآيات والأحاديث التي تذكر الزوجين بمسؤولياتهما المباشرة أمام الله.

ذلك هو كل ما في الزواج من الطابع الديني أما عداه من تنظيمات واتباع إجراءات معينة فهي ليست إلا من قبيل التنظيم الإداري[3].

ومما سلف نستطيع القول بأن عقد الزواج في الإسلام جاء موقفاً وسطاً بين اتجاهين متعارضين:

الأول: إن عقد الزواج عقد ديني بحت لا ينعقد إلا تحت إشراف رجال الدين ولا تترتب عليه آثاره. وهذا ما قررته الشرائع الوثنية قاطبة[4]. وقررته المسيحية كما رأينا.

الثاني: إن عقد الزواج عقد مدني بحت لا علاقة له بالدين ولا صلة به، وهذا ما ذهبت إليه بعض القوانين الأوروبية وعلى رأسها فرنسا وإن كانت هذه الدول تتفاوت فيما بينها حول إلزامية العقد المدني ـ كما رأينا ـ.

والإسلام في موقفه الوسط هذا منسجم مع مبادئه العامة. فالإسلام لم يعرف

---

(١) أنظر محمود شلتوت ـ الإسلام عقيدة وشريعة ص ١٣٦.

(٢) عن محمد بن خاطب قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح» رواه الخمسة إلا أبا داوود. وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال» رواه ابن ماجة. أنظر الشوكاني جـ ٦ ص ٣٣٦.

(٣) محمد سلام مدكور ـ أحكام الأسرة ص ٣٦.

(٤) علي عبد الواحد وافي ـ الأسرة والمجتمع في مواطن متفرقة.

ولا يعترف بطبقة رجال الدين إذ أن المسلمين جميعاً يتساوون فيما بينهم في الحقوق والواجبات والمكانة الاجتماعية ولا يتفاوتون فيما بينهم إلا بمقدار التقوى. أما علماء الشريعة والذين درج الناس ـ بطريق الخطأ ـ على إطلاق اسم رجال الدين عليهم فهم لا يفترقون عن غيرهم من رجال التخصص في المجالات العلمية فهم مختصون بعلم الشريعة وتعليمها للناس من غير أن يستتبع هذا امتيازاً لهم في حق أو مكانة، وليس أدل على ذلك من قوله تعالى: ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾[1] وقوله ﷺ: «أما والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» رواه البخاري ومسلم.

ولقد أمر الله رسوله بأن يعلن للناس بأنه بشر مثلهم وهو لا يملك إلا دلالتهم على الحق وقيادتهم للخير: ﴿**قل إنما أنا بشر مثلكم**﴾[2] وهو لا يملك السيطرة على ضمائرهم ولا إكراههم على الإيمان بعقيدته ورسالته: ﴿**فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر**﴾[3] ﴿**لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي**﴾[4].

خلاصة القول أن مدنية الزواج أمر مستقر في الشريعة الإسلامية التي لم تحطه بإطار الطقوس الدينية والتي لم تتطلب تدخل سلطة بشرية أياً كانت صفتها بأمره فالزواج في الإسلام عقد مدني محاط بإطار ديني.

رابعاً: الزواج عقد شكلي في نطاق محدود:

رأينا مما سبق أن السمة الرضائية قد طبعت الزواج في الإسلام بطابعها الخاص، ولم تستتبع هذه السمة الرضائية أية شكلية تخل بها. فليست هناك شكليات دينية مفروضة لانعقاده ولا احتياج إلى تدخل أية سلطة دينية أو بشرية لإبرامه، ولا التزام بإشهاره والإعلان عنه قبل إجرائه، ولا إلزام بكتابته أو تسجيله بل ولا ضرورة لحضور الزوجين بذاتهما عند عقده وإنما تكفي وتجوز الوكالة عنهما، ولا تخصيص لمكان معين يتحتم الذهاب إليه وإتمام عقد الزواج فيه... الخ...

(١) سورة الحجرات. الآية ١٣.
(٢) سورةالكهف. الآية ١١٠.
(٣) سورة الغاشية. الآية ٢١.
(٤) سورة البقرة. الآية ٢٥٦.

وبهذا يتبين لنا مدى الفوارق بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي سواء من حيث الإجراءات الشكلية أو من حيث بعض الأحكام التي ترتبت على مخالفة هذه الشروط الشكلية السابقة لإبرام الزواج أو المصاحبة لإبرامه.

كل ما في الأمر أن الشريعة الإسلامية تأخذ بشرط شكلي واحد هوشرط الإشهاد على الزواج. وهذا الشرط شرط صحة لإنشاء الزواج، وهو لا يقتصر في فائدته على ما ذكرناه سابقاً بل يتعداه إلى الفصل بين العلاقة المشروعة والعلاقة غير المشروعة. ولنا عودة إلى بحث هذا الأمر بالتفصيل فيما سيأتي.

خامساً: إباحة تعدد الزوجات:

استهل القرآن الكريم سورة النساء بالآيات التالية: ﴿**يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً * وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيراً* وإن خفتم ألا تسقطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا**﴾[1].

ويتضح من هذه الآيات أن هناك أموراً محددة تتجه إليها الآيات القرآنية الكريمة، ومن هذه الأمور أن الإسلام لم يأمر بتعدد الزوجات وإنما أباحه بشرط رئيسي هو العدل بين الزوجات وسنتولى هذا الأمر بالتفصيل فيما بعد.

سادساً: الزواج عقد عمري[*] ينعقد بنية التأبيد وإن كان يقبل الانحلال:

الزواج في الإسلام كما هو في كل الشرائع المنزلة عقد أبدي، ولذلك منعت الشريعة الإسلامية عقده على سبيل التأقيت أو ما يدل على التأقيت صراحة لأن مقتضى عقد الزواج حل المعاشرة ودوامها وإقامة الأسرة وتربية الأولاد والقيام على شؤونهم وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كانت عقدة الزوجية باقية، وعليه فقد منع جمهور الفقهاء القواعد من العقود لتنافيها مع التأبيد وهي المتعة والنكاح المؤقت ونكاح التحليل - كما سنرى لاحقاً -.

---

(١) سورة النساء الآيات ١ - ٣.

(*) محمد سلام مدكور - الوجيز ص ٦ وابن قدامة - المغني جـ ٦ ص ٦٠٧.

وهذا العقد يتطلب قيام علاقة المودة والرحمة بين الزوجين، إذ أن الصلة بينهما مع هذه العلاقة هي الصلة التي تبقي الحياة الزوجية صالحة. ولذلك نرى الشارع يحرص على بقاء هذه المودة ويؤكد عليها ويحث على حسن العشرة داعياً الزوجين إلى التآلف والامتزاج ـ كما سنرى ـ.

على أن هذه الصلة لما كانت عرضة للنزاع، فإن التشريع الإسلامي قد شرع التحكيم بين الزوجين عندما ينجم بينهما خلاف أو نزاع. يقول الله تعالى: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً**﴾[1] وهذان الحكمان قد يستطيعان اجتثاث بذور النزاع ويعيدان المودة إلى سابق صفوها.

أما إذا ظلت القلوب على نفرتها بحيث لا يمكن أن تعود المودة بتحكيم أو بغيره فإن التشريع الإسلامي يختار الحل الأفضل من ثلاثةحلول مفترضة هي:

١ ـ استمرار الزوجية مع بقاء النفرة والضغينة والحقد بين الزوجين، وهذه الحال لا يمكن لأحد اختيارها، وإن اختيرت فإنه لا يمكن بقاؤها، وإن بقيت فهي ليست من صالح الأسرة في شيء.

٢ ـ الفراق الجسدي مع بقاء الزوجية قائمة، وهذا ما يؤدي إلى ترك المرأة معلقة فليست هي زوجة بالمعنى السليم وليست مسرحة بالمعروف. ومن الغني عن البيان أن هذه الحال تتأثر بها المرأة أكثر من تأثر الرجل بها وذلك يعود في النظر الإسلامي إلى أن الرجل قد يستطيع المعاشرة الزوجية مع امرأة أخرى من خلال زواج آخر، أما المرأة فهي لا تستطيع ذلك.

٣ ـ الطلاق برفع قيد الزوجية وقد صار غلاً ونقمة وقد أراد الشارع منه النعمة[2].

وقد اختار الإسلام نظام الطلاق حين تضطرب الحياة الزوجية ولم يعد ينفع فيها نصح ولا صلح. وحيث تصبح رابطة الزواج صورة من غير روح، لأن الاستمرار معناه أن نحكم على أحد الزوجين بالسجن المؤبد وهذا ظلم تأباه روح العدالة، بل قد

---

(١) سورة النساء ـ الآية ٣٥.

(٢) أنظر محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ٣٢٨.

يكون وسيلة لارتكاب ما حرم الله من أمور في سبيل التخلص من هذا الجحيم الذي لا مخرج منه(١).

وإذا كان الطلاق هو الحل الأمثل، فإن الشريعة الإسلامية ـ من خلال المذهب الفقهي الراجح ـ قد اعتبرت أن الأصل في الطلاق هو الحظر وأنه لا يباح إلا عند الحاجة والضرورة. وذلك استناداً إلى الدلائل التالية:

أ ـ قوله تعالى: ﴿**فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً**﴾(٢).

ب ـ ما روى الطبراني عن رسول الله ﷺ قوله: «تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات»(٣).

جـ ـ ما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» رواه أبو داود وغيره. وفي رواية عن ابن عمر أيضاً بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»(٤).

د ـ الزواج نعمة من الله لما فيه من مصالح الدين والدنيا وقد قال الله تعالى: ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها...**﴾ وفي الطلاق كفران لهذه النعمة وقطع لهذه الصلة والمودة والرحمة ونكران لهذا الرباط الذي ربط الله به بين قلبين ليكونا نواة صالحة في بناء المجتمع.

وبعد... فإن الطلاق لم يجعله الشارع ميسراً، بل ضيق فيه أشد التضييق، وقد حرص الشارع على وضع العقبات أمام المطلق للتروي والتفكير بحيث لا يقدم المرء على انفصال الحياة الزوجية التي رفع الله من شأنها إلا لحاجة تدعو إليها الضرورة. بل اعتبر الشارع أن الامتناع عن الطلاق نوعٌ من التقوى. ففي القرآن: ﴿**وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله...**﴾(٥) ونفر من الطلاق بقوله: ﴿**فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً**﴾(٦).

---

(١) عبد الرحمن الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ ١ ص ٨٣.
(٢) سورة النساء الآية ٣٤.
(٣) كشف الخفاء جـ ١ ص ٢٥١.
(٤) محمد صديق حسن خان حسن الأسوة ص ٣٦٦.
(٥) سورة الأحزاب ـ الآية ٣٧. (٦) سورة النساء ـ الآية ١٩.

وأخيراً . . . فإننا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تجنح من حيث النطاق الديني إلى تقييد الطلاق، أما من حيث النطاق المدني فإن الاتجاهات المعاصرة[1] لا تزال متباينة في موقفها لجهة تدخل القاضي وإيقاع الطلاق عن طريقه. وإن كانت هذه الاتجاهات في نظري ستظل متباينة لأن تقييد الطلاق في النطاق المدني لن يفلح إلا بما شرعه الله من مبادىء وقواعد تنطلق ثمارها من النفس المؤمنة بالذات.

سابعاً: الزواج نظام يستهدف اجتماع الزوجين من أجل خيرهما وخير الجماعة:

ذكرنا فيما سبق أن الغرض من الزواج لا يقتصر على قضاء الوطر الجنسي فقط، بل الغرض أشمل من ذلك ولهذا نرى الرسول ﷺ يعتبره من سنته[2]. واعتبره أيضاً من سنن المرسلين فقال: «أربع من سنن المرسلين: الحياء، والتعطر، والنكاح، والسواك»[3].

وما كان الزواج سنة دينية لأن فيه قضاء الطبع الغريزي فقط، بل لعدة معان اجتماعية ونفسية ودينية نذكر منها:

١ ـ إن الزواج هو عماد الأسرة التي يتكون منها المجتمع البشري، وهذه الأسرة تلتقي فيها الحقوق والواجبات بالتقدير الديني الذي يشعر الإنسان أن الزواج رابطة سامية تعلو بها إنسانيته، لأنه علاقة روحية نفسية تليق برقي الإنسان وتسمو به عن منزلة الحيوان. ولعل الناحية النفسية والروحية هي المودة والرحمة التي جعلها الله بين الزوجين، ولعلها التمازج النفسي الذي عبر عنه تعالى بقوله: **﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾**[4].

وإذا ارتقت العلاقة إلى هذا النحو من السمو كان الزواج ترويحاً للنفس ومؤنساً لها وهو كما قال حجة الإسلام[5]: «فيه إراحة للقلب وتقوية له على

---

(١) أنظر في هذه الاتجاهات عبد الرحمن الصابوني السابق جـ ١ ص ١٠٠ ـ ١١٠..

(٢) ومن ذلك قوله ﷺ: «النكاح سنتي فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي» العراقي المغني عن حمل الأسفار بهامش الأحياء جـ ٢ ص ٢٣.

(٣) محمد صديق حسن خان ـ السابق ـ ص ٤٥٢.

(٤) سورة البقرة ـ الآية ١٨٧.

(٥) أبو حامد الغزالي ـ إحياء علوم الدين جـ ٢ ص ٣٠.

العبادة، فإن النفس ملول، وهي من الحق نفور، لأنه على خلاف طبعها، فلو كلفت المداومة بالإكراه على ما يخالفها جمحت وثارت، وإذا روّحت باللذات في بعض الأوقات قويت ونشطت، وفي الاستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب، ويروح عن القلب، وينبغي أن يكون لنفوس المتقين إستراحات بالمباحات. قال الله تعالى: ﴿**ليسكن إليها**﴾.

٢ - والزواج هو عماد الأسرة كما ذكرنا، والأسرة هي الوحدة والخلية الأولى لبناء المجتمع وقيامه فإذا كان الإنسان اجتماعياً لا يعيش إلا في مجتمع، فالوحدة الأولى لهذا المجتمع هي الأسرة، فهي الخلية التي تتربى فيها أنواع النزوع الاجتماعي في الإنسان عند استقباله للدنيا واختلاطه بأفراد النوع، وفي هذه الحياة الدنيا يعرف الفرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وفيها تتكون الألفة والأخوة الإنسانية، وتبذر بذرة الإيثار فتنمو أو تخبو بما يصادفها من أجواء في الحياة العامة، وفي الجملة فإن المجتمع القوي إنما يتكون من أسر قوية لأنها وحدة البناء فيه.

٣ - وإن حفظ النوع إنما يتأتى عن طريق باركه الدين وباركته المجتمعات بالطريق الشرعي لذلك، وهو الزواج؛ وليس أدل على هذه الناحية الاجتماعية مما نلاحظه في المقررات البشرية التي اتجهت إليها الإنسانية منذ القدم. ولهذا حث النبي ﷺ على طلب النسل - كما سنرى -

٤ - والزواج هو الراحة الحقيقية للرجل والمرأة على السواء إذ أن المرأة تجد فيه من يكفل لها الرزق، وهذا ما يسهل عليها قيامها بواجبها الأول من إعداد نشء صالح يبذر بذور الخير في كل مكان، وأما الرجل فإنه بعد لأواء الحياة ومتاعبها يجد في بيت الزوجية جنة الحياة. ولا يقصد بالراحة ههنا الاستنامة إلى المتع واللذات والامتناع عن المسؤوليات والبعد عن التكليفات الاجتماعية وإنما يقصد بالراحة راحة الإنسان الذي يسير في مدراج الكمال، وتعلو تبعاته بمقدار كماله. ولذلك لا تنفي عن الزواج ما فيه من مسؤوليات وتبعات لأنها ضريبة الإنسانية العالمية وتكليفها. ففي الزواج تبعات كثيرة منها: القيام بحق الولد، والمجاهدة في سبيل توفير أسباب العيش للأولاد وتربيتهم. وإنما تلك تبعات الكمال الإنساني، والبعد عن مهاوي الحيوانية. ولقد أدرك ذلك المعنى

المستقيم فقهاء المسلمين وكتابهم فعدوا من فوائد الزواج هـذه التبعات التي تنشأ من الكمال الإنسـاني. فقد ذكـر الإمام الغـزالي أن من فوائـد الزواج: «مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية، والقيام بحق الأهل، والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن، والسعي في إصلاحهن وتقويمهن، وإرشادهن إلى طريق الدين، والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن، والقيام بتربية أولاده، فكل هذه أعمال عظيمة الفضل، فإنها رعاية وولاية، والأهل والـولد رعيـة، وفضل الرعاية عظيم، وإنما يحترز منها من يحترز خيفة القصور[1].

ومن يتأمل قول الكمال بن الهمام فإنه يجد هذه المعاني ظـاهرة جليـة فهو يقول: «ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن بالتجمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجـز عن القيام بهـا والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحريم ونفسه، ودفع الفتن عنه وعنهن ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية، ولتكون هي أيضاً سبباً لتأهيل غيرها»[2].

وفي الحق فإن الزواج مظهر من مظاهر الـرقي الإنساني، وهـو راحة النفس الفاضلة ومستقرها وأمنها وسكنها وهو تكليفات اجتماعية فمن أحجم عنه فقد فر من الواجبات الاجتماعية، بل إن قيمته الإنسانية قد تتعرض لأنواع من المهانة، وليس أدل على ذلك من مقررات علم الاجتماع البشري وما سجله من مشاهد وملاحظات ولهذه المعاني السابقة جميعها نرى الإسلام قد حث على الزواج ورغب فيه، ودعا الشباب إليه، ولم يكتف الإسلام بذلك بل إنه حدد الصفات التي يرغبها في الزوجة لتتحقق بمراعاتها المقاصد التشريعية الحكيمة التي ابتغاها الشارع الكريم، على ما نأمل بيانه فيما بعد.

---

(١) أبو حامد الغزالي - السابق - جـ ٢ - ص ٣١.

(٢) ابن الهمام شرح فتح القدير - جـ ٢ ص ٣٤٣.

المبحث الثاني

نظرة الإسلام للزواج

من خلال القرآن والسنة

يقوم صرح الشريعة الإسلامية في عقيدة المسلمين على الوحي الذي أنزل من لدن الحكيم الخبير على نبينا محمد ﷺ. وقد اتخذ الوحي شكلين متفقين مصدراً ومساراً وإن اختلفا مظهراً.

أما الشكل الأول فهو القرآن الكريم. الذي استقر المسلمون جيلاً بعد جيل على الرجوع إليه والتمسك به.

وأما الشكل الثاني فهو السنة المطهرة التي تشمل قول النبي ﷺ كما تشمل فعله وتقريره.

وقد أجمع المسلمون على الاحتجاج بالسنة المطهرة كوحي تشريعي من السماء، كما أن القرآن وحي من عند الله. وإن كان الفارق بينهما يتجلى في أن عبارة القرآن معجزة، أما السنة القولية فهي وإن كانت وحياً لكن عبارتها غير معجزة، وقد قرر الله تعالى أن محمداً ﷺ لا يصدر في مجال التشريع عن نفسه: «وما ينطق عن الهوى. إن هو إلا وحي يوحى»[1].

هذان هما شطرا الوحي اللذان قام عليهما أمر التشريع الإسلامي، وسنحاول أن نتبين منهما نظرة الإسلام للزواج، وشمولية هذه النظرة لأمر الغريزة الجنسية، وذلك في مطالب:

المطلب الأول

الزواج هو الأصل في شرعة السماء

وهو آية من الله ورحمة ومودة وسكن

يقرر القرآن في نصوص عديدة أن الزواج هو الرباط الأزلي للجنس الإنساني، يرتبط فيه الرجل بالمرأة وهو في هذا آية من آيات الله يقف النظر عندها بالتأمل والتدبر، ونكتفي من هذه النصوص بما يلي:

---

(١) سورة النجم ـ الآية ٤.

١ - ﴿وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً﴾[1].
٢ - ﴿ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة﴾[2].
٣ - ﴿هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها﴾[3].
٤ - ﴿خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها﴾[4].
٥ - ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾[5].

ويستوقفنا من النص الأخير خاصة أن المودة والرحمة بين الزوجين هي من جعل الله تعالى، ألقاها في فطرة الإنسان وفي كيانه وهي لذلك تعد آيات لقوم يعملون الفكر والنظر والتدبر.

ولم يقتصر القرآن الكريم على تقرير مبدأ المودة والرحمة بين الزوجين، بل يضغط بشدة على توكيد المودة والرحمة والمعروف بين الزوجين حتى ولو تعرضت العلاقة الزوجية إلى مواقف محرجة فهو يقول:

١ - ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[6].
٢ - ﴿فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾[7].
٣ - ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغهن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾[8].
٤ - ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[9].
٥ - ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير﴾[10].

---

(١) سورة البقرة ـ الآية ٣٥.
(٢) سورة الأعراف ـ الآية ١٩.
(٣) سورة الأعراف ـ الآية ١٨٩.
(٤) سورة الزمر ـ الآية ٦.
(٥) سورة الروم ـ الآية ٢١.
(٦) سورة البقرة ـ ٢٢٩.
(٧) سورة البقرة ـ الآية ٢٣١.
(٨) سورة البقرة ـ الآية ٢٣٢.
(٩) سورة البقرة ـ الآية ٢٣٦.
(١٠) سورة البقرة ـ الآية ٢٣٧.

بل إن القرآن الكريم يذهب إلى أبعد من ذلك فيرغب باستمرار الزواج رغم الكره، ومن ذلك قوله تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾**(١).

وواضح من هذه النصوص جميعها أن الإسلام يدعم مبدأ المعروف بين الزوجين. فإذا انتقلنا من القرآن الكريم إلى السنة المطهرة فإننا نجد أن النبي ﷺ يدعو إلى ضمان مبدأ المودة والرحمة من خلال دعوته لاختيار الفرد المتدين رجلاً كان أم امرأة **«إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن في الأرض فتنة وفساد كبير»**(٢).

«تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» متفق عليه(٣).

كما نجد فيها تأكيداً لنصوص القرآن الكريم فيما خص العلاقة الزوجية وما ينبغي أن تكون عليه ومن ذلك:

١ - عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يفرك - أي لا يبغض - مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر» رواه أحمد ومسلم(٤).

٢ - وفي حديث عمرو بن الأحوص قال: قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم...» أخرجه الترمذي. وفي حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساء، فإن المرأة خلقت من ضلع...» أخرجه الشيخان والترمذي(٥).

٣ - وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائه» رواه أحمد والترمذي وصححه. وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي» رواه الترمذي وصححه»(٦).

---

(١) سورة النساء - الآية ١٩.
(٢) الشوكاني - نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٦١.
(٣) الصنعاني - سبل الإسلام - جـ ٣ ص ١١١.
(٤) الشوكاني - السابق - ص ٣٥٧.
(٥) محمد صديق خان - السابق ص ٣١٩.
(٦) الشوكاني السابق ص ٣٥٩.

المطلب الثاني
رأي الاسلام في الغريزة الجنسية ونظامه بشأنها

تعد غريزة النوع من أقوى وأعمق الغرائز البشرية، فهي تعمل بنشاط دائب وتطالب باستجابة منظمة. أما أنها من أقوى وأعمق الغرائز البشرية فلأننا نجد أن الفطرة تقتضي الاستجابة لها وتلبية ندائها وإلا أصاب الإنسان من تجاهلها التلف والشقاء.

والإسلام يرى في الغرائز البشرية جميعاً ومنها غريزة النوع أنها نزوع فطري لا ذنب للإنسان في الشعور به، فهو اتجاه مركب في الطبيعة البشرية لا يد للإنسان في وجوده. يقول تعالى: ﴿**زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث، ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب**﴾[١].

ومما يلاحظ أن القرآن الكريم قد ذكر في هذه الآية ثلاثة غرائز أولها: غريزة النوع المتمثلة في الرغبة بالنساء، وثانيها: غريزة النسل التي تعبر عن رغبة الإنسان في البقاء والامتداد، وأما ثالثها: فهي غريزة الامتلاك المتعلقة بأنواع المنافع والثروات.

ولعل ترتيب هذه الغرائز وفق ما تقدم يدل على أن حب الشهوات من النساء يفوق حب النبيين وما ذكره النص فيما بعد.

ويلاحظ كذلك أن القرآن الكريم لم يستنكر هذا الحب بل عبر عنه وعن بقية الشهوات بأنه متاع الحياة الدنيا، فلا يلام الإنسان على شعوره بالرغبة في شيء منها أو إحساسه بالسعي لتحقيق نزوعه نحوها.

إلا أن الإسلام يستنكر توجيه هذه الغريزة توجيهاً منحرفاً عن الطريق السوي الذي أراده الله ولذلك نجد القرآن الكريم يحكي عن لسان نبي الله لوط عليه السلام استنكاره من فعل قومه: ﴿**أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم**

---

(١) سورة آل عمران الآيتان ١٤ ـ ١٥ج

من أزواجكم بل أنتم قوم عادون﴾[1] وذكر القرآن قوله في موضع آخر: **﴿ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين * إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون﴾**[2].

هذا رأي الإسلام في الغريزة الجنسية وأنها أمر طبيعي. أما نظامه الذي وضعه لتصريف هذه الشهوة وإفراغها بالطريق الصحيح فإننا نجد أن القرآن الكريم يقرر أن النساء حرث للرجال **﴿نساؤكم حرث لكم﴾**[3] وقد عينت السنة مكان الحرث[4].

كما أن السنة وجهت إلى إفراغ هذه الشحنة بطريق الزواج، وأصلت مبدأ نفسياً وجنسياً هاماً لحظة العلماء المعاصرون.

أما حثها على الزواج فمنه ما روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[5].

وأما تأصيلها للمبدأ النفسي والجنسي الذي لحظه العلماء المعاصرون فقول النبي ﷺ فيما رواه مسلم وأبـو داود والترمذي: «إذا رأى أحدكم من امرأة ما يعجبه فليأت أهله فإن ذلك يرد ما في نفسه»[6].

وبعد... فلعلنا نلمس بوضوح تام أن الإسلام يسعى دائباً لتأكيد مبدأ الحل وتزيينه في النفس منطلقاً في نظرته هذه من موقع إحاطة العليم الخبير بما خلق: **﴿ألا**

---

(١) سورة الشعراء ـ الآيتان ـ ١٦٥ ـ ١٦٦.

(٢) سورة الأعراف ـ الآيتان ـ ٨٠ ـ ٨١.

(٣) سورة البقرة ـ الآية ـ ٢٢٣.

(٤) عن أم سلمة عن النبي ﷺ في قوله تعالى: **﴿نساؤكم حرث لكم﴾** يعني صماماً واحداً» رواه أحمد والترمذي ـ الشوكاني السابق ص ٣٥٥ والمقصود بالصمام قبل المرأة وبضعها «فرجها».

(٥) محمد فؤاد عبد الباقي ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ص ٣٢٥ والباءة هي القدرة على مؤون النكاح، والوجاء هو رض الخصيتين ـ أنظر الفيروزآبادي القاموس المحيط جـ ١ ص ٣١ والمراد بهذه الكلمة الوقاية.

(٦) حسن الأسوة ص ٤٣٣. وقد نص العلماء المعاصرون في هذه الشؤون أن الشهوة الجنسية تثار بإشعارات من الغدد التناسلية حتى تحتقن بشحنتها التي تريد مخرجاً، واستفراغ هذه الشحنة بقطع هذه الإشعارات أنظر دكتور/ فان دي فلد، الزواج المثالي ص ٢٣. وانظر في الناحية النفسية. دكتور/ فرانك. س كابريو، عش مطمئن النفس ص ١٣٤ وما بعدها.

يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾[1].

المطلب الثالث
حق المرأة في المعاشرة الزوجية

لم يجعل الإسلام المعاشرة الزوجية حقاً مقتصراً على الرجال وحدهم بل جعلها حقاً للمرأة أيضاً. يقول تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾**[2].

وقد عرض النظام التشريعي الإسلامي إلى ناحية مهمة تشير إلى أن للمرأة هذا الحق وأن الحلف من الرجل ويمينه الذي يتوجه إلى عدم المعاشرة الزوجية مع امرأته سبب للكفارة أو الطلاق.

يقول تعالى: **﴿للذين يؤلون**[3] **من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾**[4].

فلو حلف الرجل أن لا يقرب امرأته، فإن فاء وعاد إلى زوجته فإن الله غفور له، لأن الفيئة توبة واستغفار لما أقدم عليه.

أما إذا أصر الرجل على امتناعه فإن الإسلام يعاقبه بتطليق زوجته منه بقوة القانون أو بحكم القضاء[5].

وبعد... فإن كثيراً من الأحاديث النبوية تؤكد كلها حق المرأة في استيفاء حقها الزوجي المشروع من زوجها، ومن هذه الأحاديث: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الله، ألم أُخبر أنك

---

(١) سورة الملك ـ الآية ١٤.
(٢) سورة البقرة ـ الآية ٢٢٨.
(٣) الإيلاء: هو الحلف على عدم قربان الزوج لزوجته، وترك وطئها أربعة أشهر أو أكثر، والإيلاء فيه ظلم للمرأة لأنه يمنع عن الزوجة حقاً لها ثبت بعقد الزواج.
(٤) سورة البقرة ـ الآيتان ٢٢٦ ـ ٢٢٧.
(٥) ذهب الأحناف إلى أن الزوجة تبين ـ تصبح بائنة ـ بمضي أربعة أشهر طلقة بائنة دون توقف على طلب الزوجة التفريق من الحاكم، وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إذا مضت أربعة أشهر ولم يفيء إلى زوجته ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضي فإنه يأمره بالفيء أو الطلاق، فإن أبى وطالبت الزوجة بالطلاق طلق القاضي عليه. أنظر للتفصيل ـ عبد الرحمن الصابوني ـ السابق ـ جـ ٢ ص ٩٥٧ وما بعدها.

تصوم النهار وتقوم الليل، فقلت: بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً...»[١].

وقد روي في سبب هذا الحديث: «عن أبي محمد عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: أخبر النبي ﷺ أني أقول: والله لأصومن النهار ولأقومن الليل ما عشت. فقال رسول الله ﷺ: «أنت الذي تقول ذلك؟ فقلت له: قد قلته بأبي أنت وأمي يا رسول الله، قال: فإنك لا تستطيع ذلك فصم وأفطر...»[٢].

ومن خلال ما تقدم نستطيع أن نقرر أن الإسلام يجنح في تشريعاته وأحكامه إلى استقرار أمر الغريزة وأمنها لدى الرجل والمرأة على السواء. ومن هذا المنطلق نفسه فإنه يلاحظ صدى ذلك في التنظيم العسكري، فقد روي: عن عمر رضي الله عنه أنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

ألا طال هذا الليل واسود جانبه ... وأرقني أن لا حبيب ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياة يكفني ... وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر كم تصبر المرأة عن الزوج: فقيل له: تصبر شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفذ الصبر فكتب - عمر - إلى أمراء الأجناد أن لا يحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر[٣].

المطلب الرابع
العلاقة الزوجية لا تناقض العبادة

يقول تعالى: **﴿أُحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم...﴾**[٤].

---

(١) محمد فؤاد عبد الباقي - السابق - ص ٨١٥.
(٢) النووي رياض الصالحين ص ٨٠ - ٨١.
(٣) انظر تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٦٩ وقد ذكر أن هذا الحادث مروي من عدة طرق وأنه من المشهورات وانظر القرطبي الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ١٠٨.
(٤) سورة البقرة - الآية ١٨٧.

وقد روي في سبب نزولها: «أنه لما نزل صوم رمضان كانوا لا يقربون النساء رمضان كله، وكان رجال يخونون أنفسهم» فأنزل الله تعالى: ﴿**علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم**﴾[1].

ويتضح من السبب المذكور أن العلاقة الزوجية لا تناقض العبادة ولا تمس سلامتها في نظر الشارع الإسلامي».

وبعد... فإنه يحسن بنا أن نقف وقعة متأنية عند الآية السابقة لنستخلص منها دلالة من الدلالات العميقة التي عنى القرآن بالتوجيه لها: «فالخطر كل الخطر في انقسام الإنسان على نفسه بين ما يعتقده حراماً وبين ما تدفعه الظروف والدوافع القاهرة لإتيانه. فمثل هذا الانقسام يولد مضاعفات خطيرة في أنماط السلوك البشري، وهذه المضاعفات لن تتأتى في تشريع الحكيم الخبير الذي دلل على دوافعها ونتائجها».

وبعد... فإن الاسلام لم يقف بهذه العلاقة عند حدود الاعتراف بها ونفى الإثم عن فعلها بالطريق السوي بل ارتفع بهذه العلاقة الجنسية إلى مستوى العمل الصالح الذي يثاب المرء على فعله.

فقد روي عن أبي ذر الغفاري أن رسول الله ﷺ قال في حديث: «في بضع أحدكم صدقة قالوا يا رسول الله: «أيأتي أحدنا شهوته ويكون فيها أجر؟ قال أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر» رواه مسلم والترمذي. وعن أبي هريرة عند الترمذي والحاكم والدارقطني وصححه بلفظ: «ثلاثة حق على الله إعانتهم: المجاهد في سبيل الله والناكح يريد أن يستعفف والمكاتب يريد الأداء»[2].

المطلب الخامس
موقف الإسلام من الرهبانية

يحارب الإسلام بشدة وعنف كل محاولة لتسلل الرهبانية بصورة ما إلى نفوس المسلمين، وإذا ما تتبعنا النصوص في هذا الصدد وجدناها متضافرة جلية واضحة. ونذكر منها:

---

(١) صحيح البخاري ـ جـ ٦ ص ٣١.

(٢) الشوكاني ـ نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٢٦.

١ - قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم...**﴾[١].

وقد روي في سبب نزولها ما أخرجه الترمذي وغيره عن ابن عباس: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني إذا أصبت اللحم انتشرت للنساء وأخذتني شهوتي فحرمت عليّ اللحم فأنزل الله: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم**﴾.

وأخرج ابن جرير عن طريق العوفي عن ابن عباس أن رجالًا من الصحابة منهم عثمان بن مظعون حرموا النساء واللحم على أنفسهم وأخذوا الشفار ليقطعوا مذاكيرهم لكي تنقطع الشهوة عنهم ويتفرغوا للعبادة فنزلت.

وأخرج نحو ذلك من مرسل عكرمة وأبي قلابة ومجاهد وأبي مالك والنخعي والسدي وغيرهم، وفي رواية السدي أنهم كانوا عشرة منهم ابن مظعون وعلي بن أبي طالب، وفي رواية عكرمة منهم ابن مظعون وعلي وابن مسعود والمقداد بن الأسود وسالم مولى أبي حذيفة، وفي رواية مجاهد منهم ابن مظعون وعبد الله بن عمر.

وأخرج ابن عساكر في تاريخه من طريق السدي الصغير عن الكلبي ابن صالح عن ابن عباس قال: نزلت هذه الآية في رهط من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وعثمان بن مظعون والمقداد بن الأسود وسالم مولى أبي حذيفة توافقوا أن يجبوا أنفسهم ويعتزلوا النساء ولا يأكلوا لحماً ولا دسماً ويلبسوا المسوح ولا يأكلون الطعام إلا قوتاً وأن يسيحوا في الأرض كهيئة الرهبان فنزلت[٢].

٢ - وعن أنس رضي الله عنه قال: «جاء ثلاثة رهط إلى بيت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادته فلما أخبروا كأنهم تقالوها. قالوا: أين نحن من رسول الله ﷺ وقد غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبداً. وقال الآخر: وأنا أعتزل النساء ولا أتزوج أبداً. وقال الآخر: وأنا أصوم الدهر ولا أفطر. فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال: «أنتم الذين قلتم كذا

---

(١) سورة المائدة - ٨٧.
(٢) الجلال السيوطي لباب النقول في أسباب النزول بهامش تفسير الجلالين جـ ١ ص ١٣٢ - ١٣٣.

وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني» أخرجه الشيخان والنسائي[1].

٣ - وعن سعد بن أبي وقاص أنه قال: «ردّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا»[2].

٤ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت: بعث رسول الله ﷺ إلى عثمان بن مظعون يقول: «أرغبت عن سنتي»؟ فقال: والله يا رسول الله ولكن سنتك أطلب. فقال النبي ﷺ «فإني أنام وأصلي، وأصوم وأفطر، وأنكح النساء، فاتق الله يا عثمان، فإن لأهلك عليك حقاً، وإن لضيفك عليك حقاً، وإن لنفسك عليك حقاً، فصم وافطر، وصل ونم» أخرجه أبو داود[3].

٥ - وفي حديث سعد بن أبي وقاص عن الطبراني: «إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة»[4].

٦ - وعن أبي جحيفة قال: آخى رسول الله ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء مبتذلة[5] فقال ما شأنك قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا. . . الحديث أخرجه البخاري وفي آخره فقال سلمان: إن لربك عليك حقاً وإن لأهلك عليك حقاً، فأعطِ كل ذي حق حقه، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «صدق سلمان» ورواه الترمذي وزاد «ولضيفك عليك حقاً»[6].

---

(١) محمد صديق خان السابق ـ ص ٢٢٩.
(٢) سنن النسائي ـ جـ ٢ ص ٦٩.
(٣) محمد صديق خان السابق ـ نفس الموضع.
(٤) الشوكاني السابق جـ ١ ص ٢٣١.
(٥) في النهاية لابن الأثير: «مبتذلة» وفي رواية «مبتذلة» وهما بمعنى. والتبذل: ترك التزيين والتهيؤ بالهيئة الحسنة الجميلة على جهة التواضع نقلاً عن المرجع اللاحق.
(٦) حسن الأسوة السابق ص ٢٣١.

المبحث الثالث

النظرة التشريعية (الفقهية) للزواج في الإسلام

من الواجب علينا أن نقرر ابتداء بأن معيار الحكم على النظرة العامة إلى الزواج إنما هو في الحالة العامة السوية، أو ما عبر عنه الفقهاء بالزواج حال الاعتدال وقصدوا به زواج المكلف الذي أوتي القدرة على الزواج كما أوتي الرغبة فيه والاحتياج إليه.

فما ذكره الفقهاء من بعض الحالات التي تعتري حال المكلف والتي يتغير معها حكم الزواج تبعاً لحالة الشخص ينبغي أن لا تدخل في اعتبارنا. لأن هذه الحالات التي اهتم الفقهاء ببيان الحكم فيها لا يمكن أن تكون صالحة لتحديد النظرة العامة للزواج، وإنما تصلح لشيء واحد هو الحكم على زواج الشخص تبعاً لحالته.

هذا الزواج الذي قد يرتفع إلى مرتبة الفرض أو يهبط إلى مرتبة التحريم. وهذا الحكم عبر تعدد الحالات هو محل إجماع فقهي لأنه يدور جوهره حول قاعدتين أساسيتين هما: سد الذرائع، وأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

والتفصيل في هذا كله يخرجنا عن نطاق الحالة السوية التي تصلح وحدَها لتكون مدار بحثنا، وعليه فإننا إذ نحصر البحث في هذا النطاق، فإننا نجد أن الفقهاء المعاصرين يشيرون إلى ثلاثة اتجاهات عامة في الفقه الإسلامي وهذه الاتجاهات هي:

الاتجاه الأول: زعامة الفقه الظاهري للقول بإيجاب الزواج في حال الاعتدال.

الاتجاه الثاني: اتجاه منسوب إلى الفقه الشافعي وهو يعتبر أن الزواج حال الاعتدال مباح، وأن التفرغ للعبادة أفضل.

الاتجاه الثالث: الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي الذي يعتبر الزواج سنة حال الاعتدال.

هذه الاتجاهات الغالبة في الفقه الإسلامي، ونتولى بالكلام هذه الاتجاهات في ثلاثة مطالب.

---

(١) أنظر ابن رشد - بداية المجتهد - جـ ٢ ص ٢، محمد أبو زهرة - عقد الزواج وآثاره - ص ٤٤ وما بعدها، عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - جـ ٤ ص ٤ وما بعدها.

المطلب الأول
زعامة الفقه الظاهري للقول بإيجاب

الزواج[1]

في خلال طوافنا بالفقه الحنبلي نرى ابن قدامة المقدسي قد سجل رواية أبي بكر بن عبد العزيز عن أحمد بن حنبل: «إن الزواج واجب»[2].

غير أنه ومن بين سائر المذاهب الإسلامية اشتهر الفقه الظاهري بالقول بإيجاب الزواج، وقد أوضح ابن حزم هذا الاتجاه بالتفصيل والاستشهاد فقال: «وفرض على كل قادر إن وجد من أين يتزوج أن يفعل ولا بد فإن عجز فليكثر من الصوم.

ودليل ذلك عنده ما روي عن طريق البخاري عن علقمة أنه سمع عبد الله بن مسعود يقول: لقد قال لنا النبي ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء». ومن طريق مسلم حدثنا محمد بن رافع عن ابن شهاب: «أخبرني سعيد بن المسيب أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول: «أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل فنهاه رسول الله ﷺ» وهو قول جماعة السلف.

وروينا من طريق أحمد بن أحمد بن شعيب عن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن التبتل فقالت: «لا تفعل» أما سمعت قول الله تعالى: ﴿**ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية**﴾ «فلا تتبتل»[3].

ويتضح لنا من خلال هذا الاستشهاد أن الفقه الظاهري يتمسك بالنصوص ويفسرها على ظاهرها، ومن أجل ذلك حمل هذا الفقه اسم الفقه الظاهري[4].

---

(١) هناك اتجاه لبعض الحنفية وهو يقول بأن الزواج واجب كفائي إن قام به البعض سقط عن الآخرين، وهناك اتجاه لداود يقضي بأن الزواج واجب في العمر مرة. أنظر، الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٣٢٥ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٤٦.

(٢) ابن قدامة السابق نفس الموضع.

(٣) ابن حزم المحلي جـ ٩ ص ٥٣٧ وما بعدها.

(٤) محمد أبو زهرة ابن حزم ص ١٨١ و ٢٦٤ وما بعدها.

فما دامت ظواهر النصوص قد وردت بصيغة الأمر، فالزواج فرض مفروض. ولا يصرف الأمر عن الوجوب عندهم أية قرينة، وإنما يصرفه نص آخر أو إجماع. لأن العدول عن الواجب بالقرينة انحراف عن الطريق الصحيح وتقول على الله ورسوله وخروج على مدلولات الخطاب في لغة القرآن[1].

المطلب الثاني
التحقيق في الاتجاه المنسوب للفقه الشافعي

درج الفقهاء في القديم والحديث على أن ينسبوا إلى الفقه الشافعي القول بأن الزواج مباح وأن التفرغ للعبادة أفضل[2].

وبالرجوع إلى المصادر الفقهية في المذهب الشافعي نرى أن هذه النسبة تقوم على أساس خاطىء. فقد جاء في الأم: «قال الشافعي رحمه الله ومن لم تتق نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التي جعلت في أكثر الخلق فإن الله عز وجل يقول: ﴿**زين للناس حب الشهوات من النساء**﴾ أو بعارض أذهب الشهوة من كبر أو غيره فلا أرى بأساً أن يدع النكاح بل أحب ذلك وأن يتخلى لعبادة الله وقد ذكر الله عز وجل القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود ولم يندبهن إلى نكاح.. وذكر عبداً حصوراً.. والحصور الذي لا يأتي النساء ولم يندبه إليه. فدل ذلك والله أعلم على أن المندوب إليه من يحتاج إليه ممن يكون محصناً عن المحارم[3].

وجاء في مختصر المزني: «قال الشافعي رحمة الله. وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا إذا تاقت أنفسهما إليه. لأن الله تعالى أمر به ورضيه وندب إليه. وبلغنا أن النبي ﷺ قال: «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط» وأنه قال: «من أحب فطرتي فليتسن بسنتي ومن سنتي النكاح» ثم يقول... : «ومن لم تتق نفسه إلى

---

(١) مصطفى سعيد الخن ـ أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٣٩٩.
(٢) أنظر في هذه النسبة ابن قدامة السابق ص ٤٤٧ جـ ٦ ومحمد أبو زهرة عقد الزواج ص ٥٣ وقد نسبه لبعض الشافعية وعبد الرحمن الجزيري السابق ص ٤ جـ ٤ وما بعدها.
(٣) الشافعي، الأم ـ ص ١٢٨ ـ ١٢٩ جـ ٥.

ذلك فأحب إليَّ أن يتخلى لعبادة الله»[١].

ومن الواضح من خلال هذين النصين أن الزواج في الحالة العادية هو أمر مندوب إليه، أما الحالة الثانية وهي العزوف عن الزواج بسبب عدم الرغبة أو عدم القدرة فهي الحالة التي يكون فيها التخلي للعبادة أفضل ولا شك أن هذه الحالة تفترق تمام الإفتراق عن الحالة الأولى.

فإذا انتقلنا من الشافعي رضي الله عنه إلى بعض فقهاء مذهبه فإننا نجد نفس هذا التفريق بين الحالتين ففي المهذب: «ومن جاز له النكاح وتاقت نفسه إليه وقدر على المهر والنفقة فالمستحب له أن يتزوج لحديث عبد الله ولأنه أحصن لفرجه وأسلم لدينه ولا يجب ذلك لما روى إبراهيم بن ميسرة رضي الله عنه عن عبيد بن سعد يبلغ به النبي ﷺ: «من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح» ثم يقول: «ومن لم تتق نفسه إليه فالمستحب له أن لا يتزوج لأنه تتوجه عليه حقوق هو في غنى عن التزامها ويحتاج أن يشتغل عن العبادة بسببها وإذا تركه تخلى للعبادة فكان تركه أسلم لدينه»[٢].

وجاء في متن المنهاج: «وهو ـ أي النكاح ـ مستحب لمحتاج إليه يجد أهبته فإن فقدها استحب تركه»[٣].

ويتبين لنا من خلال النصوص المتقدمة أن الحالة التي تقدم فيها العبادة على الزواج إنما هي في حالة واحدة وهي حالة الإنسان الذي لا رغبة له في الزواج ولا يشعر بالحاجة إليه.

ومن هذا نستطيع القول بأن الفقه الشافعي بريء مما نسب إليه. وأن موقفه من الزواج في حال الاعتدال هو موقف الجمهور.

---

(١) المزني في مختصره بهامش الأم جـ ٣ ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.
(٢) الفيروزآبادي ـ المهذب جـ ٢ ص ٣٤.
(٣) النووي ـ متن المنهاج وهو متن مغني المحتاج ـ جـ ٣ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.

المطلب الثالث
الاتجاه العام في نظرة
الفقه الاسلامي إلى الزواج

يكاد الرأي يستقر في الفقه الإسلامي على اعتبار الزواج سنة يثاب المرء على فعلها كما يثاب على كل عمل صالح يأتيه. و هذا ما يعني أن الزواج في الاتجاه الفقهي العام أفضل من العزوبة الاختيارية في الحالة السوية وقد تظاهر على هذا الرأي والقول به فقهاء المذاهب المشهورة المالكية والحنابلة والأحناف فضلاً عن الفقه الشافعي كما وضح لنا، وليس أدل على هذا من تشابه العبارات التي تنص على أن الزواج من السنن.

ونكتفي من هذه العبارات بنصين من كتب الأحناف، ففي شرح فتح القدير «هو أقرب إلى العبادات حتى أن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة»[1].

وفي شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي: «لما فرغ ـ أي المصنف ـ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لأن فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار. وما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع، فأما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة، وأما دواعي العقل فإن كان عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه، وما ذاك غالباً إلا ببقاء النسل. وأما الطبع فإن الطبع البهيمي من الذكر والأنثى يدعو إلى تحقيق ما أعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها إذا كانت بأمر الشرع وإن كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات»[2].

وبعد... فإذا كان هذا الاتجاه يمثل الرأي الغالب في الفقه الإسلامي ويصلح

---

(١) الكمال بن الهمام ـ شرح فتح القدير ـ جـ ٢ ص ٣٤٠.

(٢) أكمل الدين محمد البابرتي ـ شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠ جـ ٢.

أن يمثل النظرة التشريعية والفقهية للزواج، فإنه ينبغي علينا أن نذكر شيئاً من أدلة هذا الاتجاه القاضي بأن الزواج سنة حال الاعتدال وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١ - ما رواه الجماعة عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة - أي القدرة على مؤنة الزواج - فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[١].

ووجه استدلالهم به أن الرسول الله ﷺ أقام الصوم مكان النكاح، والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة، ورسول الله ﷺ علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب.

٢ - ما روي عن ابن عباس أنه قال: «تزوجوا فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء»[٢].

٣ - إن النبي ﷺ فعله وواظب عليه بحيث لم يخل عنه، ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل ذلك.

ولأن الظاهر أن الأنبياء عليهم السلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم، لأن ترك الأفضل فيما له حد معلوم عدَّ زلة منهم.

وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي ﷺ ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم، أما الخصوص فهو بدليل.

٤ - أنه ﷺ رد على النفر الذين جاؤوا يسألون عن عبادته - وقد تقدم الحديث[٣] ووجه استدلالهم بهذا الحديث أنه ﷺ رد هذه الحال رداً مؤكداً حتى تبرأ منه وأوعد على ترك السنة بقوله: «فمن رغب عن سنتي فليس مني» ولا وعيد على ترك النوافل.

---

(١) الصنعاني - سبل السلام - جـ ٣ - ص ١٠٩.

(٢) شرح فتح القدير - السابق جـ ٢ ص ٣٤٣.

(٣) انظر صفحة ٢٠٧.

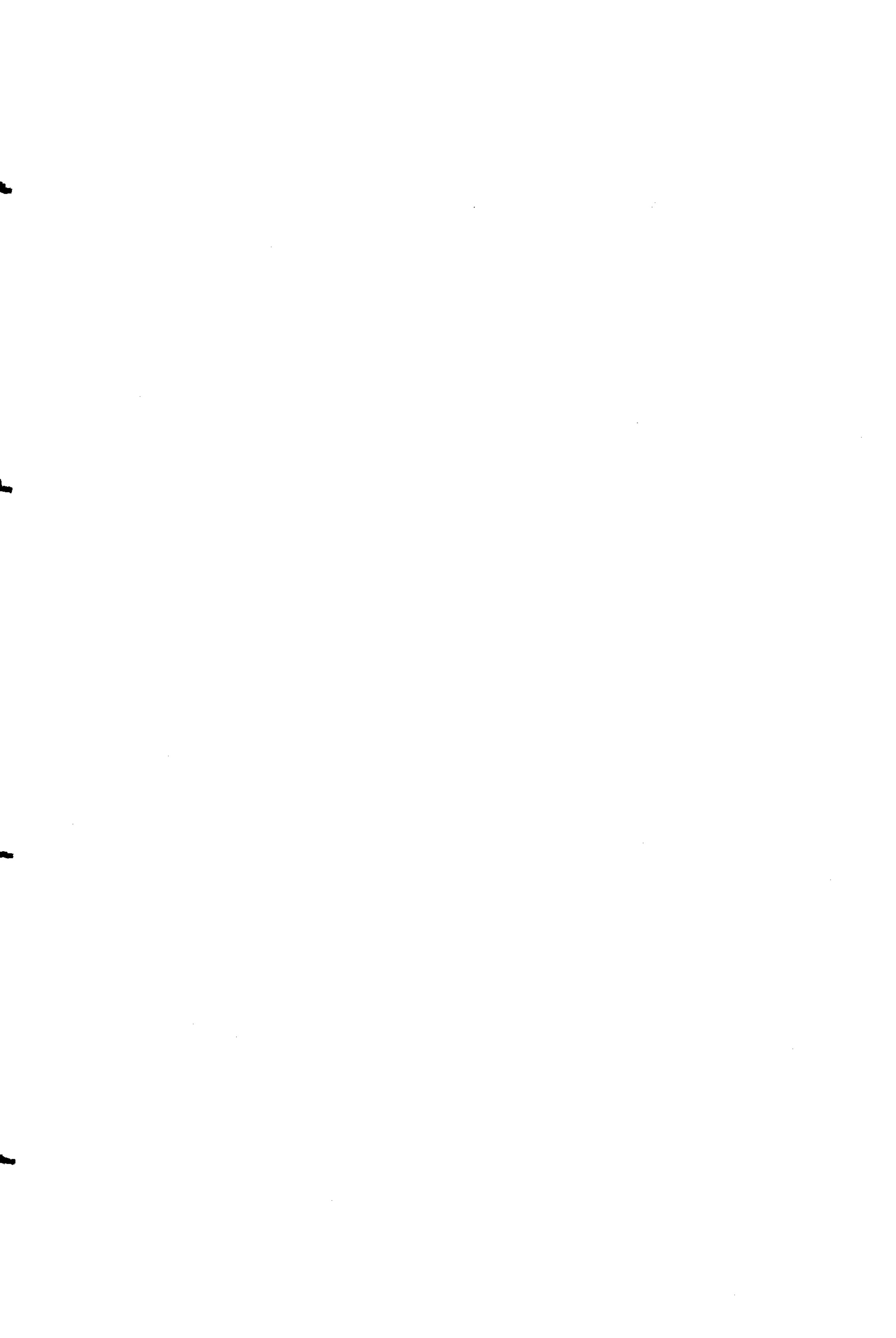
٥ - كما استدلوا بما روي عن أنس قال: «كان النبي ﷺ يأمرنا بالباءة[١] وينهي عن التبتل نهياً شديداً. ويقول: «تزوجوا الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» رواه أحمد وصححه ابن حبان وله شاهد عند أبي داود والنسائي وابن حبان أيضاً من حديث معقل بن يسار[٢].

٦ - كما استدلوا بأن الله تعالى علق الزواج على الاستطابة، والواجب لا يقف على الاستطابة فقد قال: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم**. . .﴾ ولما كانت استطابة التعدد ليست واجبة بالاتفاق، فيدل على أن المراد بالأمر الندب.

---

(١) المراد بالباءة هنا التزويج.

(٢) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٣٢٦ وشرح فتح القدير السابق نفس الموضع، وابن قدامة المغني جـ٦ ص ٤٤٧.



الفصل الثاني

مقدمات الزواج في الاسلام

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

الصفات المفضلة للاختيار الزوجي في الإسلام

تمتاز الشريعة الإسلامية بوضوح مقاصدها وغاياتها في أحكامها التشريعية، فقد رأينا من مقاصد الزواج في الإسلام حفظ النوع وتحقيق المودة والرحمة بين الزوجين. وقد عني الشارع الحكيم بالدلالة على هذين المقصدين وعني بوضع الأسس اللازمة التي تحقق سلامة تحقيقهما وظهورهما في نطاق واضح، كما عني كذلك بالتمهيد للزواج ليكون العقد ناتجاً عن روية ظاهرة تحقق الآثار المأمولة من عقد الزواج.

والشريعة الإسلامية تمتاز بهذا عن القوانين المدنية إذ أن هذه الأخيرة لا تصرف عنايتها إلا إلى الجانب المادي البحت. فقد لاحظنا أن القانون الفرنسي لم يعن أية عناية بالتوجيه الأسري وإقامته على أسس مستقرة فقد اكتفى بأن جعل من الخطبة مرحلة تدارس واختيار.

ولعل النص على الصفات التي ترغب في الزواج يعود إلى الفارق الكبير بين نظرة الإسلام للزواج ونظرة القانون الفرنسي إليه. أو لعله عائد لمقدار صلاحية الشريعة الإسلامية على البقاء والاستمرار لتؤدي دورها الخالد في توجيه الانسان لسعادة الدارين.

وقبل أن نشرع في بيان الصفات المفضلة للاختيار الزوجي فإننا نلاحظ أن

الشريعة من خلال عنايتها بالدلالة على هذه الصفات قد أخذت في الاعتبار أمرين أساسيين:

١ - أن المرأة ذات دور فعال في الحياة الاجتماعية لما تقوم به من وظائف، ولعل هذا ما يفسر العناية بالصفات المرغوبة في المرأة أكثر من الصفات المرغوبة في الرجل.

٢ - أن الاعتداد بهذه الصفات يتواءم مع مقصد الشارع الحكيم.

وبعد... فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين نتحدث في أولهما عن اختيار الزوجة ونتحدث في الآخر عن اختيار الزوج.

المطلب الأول
اختيار الزوجة

ذكرنا سابقاً أن الشريعة الإسلامية عنيت بالدلالة على الصفات التي ترغبها في المرأة وهذه الصفات هي كما يلي:

أوّلا: التدين:

يحتل التدين المكانة الكبرى في التشريع الإسلامي كصفة لها غاية الأهمية، وعليها غاية التعويل. ولا غرابة في هذا، فالدين في جوهره وفي الالتزام به لا يمثل الركيزة التي يبني عليها الفرد أو يطلب منه أن يتمثلها فقط بل هو أساس المجتمع السليم المتراحم المتعاطف، الذي يشكل في حقيقته المقصد الأساسي من استخلاف الإنسان على الأرض. وهذه الخلافة لن يساء إليها إلا عند ظلم الإنسان وطغيانه وابتعاده في منهجية تفكيره وطريقة حياته عن وحي السماء، لأن الالتزام بأمر هذا الوحي يأخذ بالإنسان إلى التسامي كي يحقق فكرة الوصول للأكمل والأمثل، وهذه الفكرة تتأتى عن طريق التشبه بالكامل المطلق سبحانه أو بمن وصل أعلى المراتب الإنسانية في كماله، ومن هنا أتى التشريع الإسلامي على صورة واضعه سبحانه وتعالى.

فلا غرابة إذن أن تكون الصفة الأولى المفضلة في اختيار الزوج لزوجته - من واقع التشريع الإسلامي وما يسعى إليه من صنع المجتمع الإسلامي - هي صفة التدين.

فهذه الصفة أساسية في الاختيار لأن المرأة ذات الدين هي أعظم ثروة يجنيها الإنسان لأنها ستكون نعم الملاذ والنصير لزوجها ونعم المؤنس لوحشة نفسه مما قد يعرض له، علاوة عن أن تدينها سيجعلها تصون نفسها وتعلي من قدرها وقدر زوجها، وتعطي المجتمع من خلاله جيلاً صالحاً يبذر بذور الخير في كل مكان.

وليس أدل على أهمية اختيار المرأة المتدينة من قوله تعالى: ﴿**ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم**﴾[1] ومما ورد في السنة المطهرة ومن ذلك.

أ - عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» رواه الجماعة إلا الترمذي[2].

ب - وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «إن المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك» رواه مسلم والترمذي وصححه[3].

ففي الحديثين دلالة واضحة على أن المسلم حق الإسلام، الكامل في مرؤته، الصادق مع نفسه ودينه وربه. ينبغي عليه أن يكون الدين مطمح نظره في كل شيء فكيف بمن ستطول عشرته.

وقد اختلف في المراد في قوله ﷺ: «تربت يداك»[*] وقد اختار ابن العربي أن هذه الجملة تتضمن شرطاً مقدراً أي وقع لك ذلك إن لم تفعل.

ج - وفي حديث عبد الله بن عمرو: «لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن، ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة سوداء ذات دين أفضل» رواه البيهقي مرفوعاً.

وعلى ضوء هذه الأحاديث ذهب جمهور العلماء إلى أن الشريف النسيب يستحب له أن يتزوج نسيبة إلا أن تعارض نسيبة غير متدينة وغير نسيبة ديِّنة فتقدم ذات الدين وهكذا في كل الصفات[4].

---

(١) سورة البقرة - الآية ٢٢١.

(٢) ابن البديع الشيباني - تيسير الوصول - جـ ٤ ص ٢٢٦.

(٣) الشوكاني - نيل الأوطار - جـ ٦ ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٤) الشوكاني - نيل الأوطار - نفس الموضع السابق.

(*) تربت يداك - أي التصقت بالتراب من الفقر.

ثانياً: حسن الخلق والصلاح:

لا يعدو هذا الأمر في حقيقته أن يكون امتداداً للصفة الأولى المفضلة في الاختيار، إذ أن الدين الإسلامي هو الذي أرسى دعائم الخلق وأوضح صورته بشكل كامل، بل إن بعثة الرسول الله ﷺ هي لإتمام مكارم الأخلاق.

فالأخلاق في ذاتها لا يمكن فصلها عن الدين، إذ هي بذلك تفقد دعامة وجودها الأساسية نظراً لأن تحديد المبادىء الخلقية لن يترك للفطرة أو للتصنيع الإنساني عبر مذاهبه المختلفة في هذا الصدد لمبررات أساسية لا يمكن تجاهلها.

إذ أن إحالة هذا التحديد للفطرة يتضمن عرضته للتغيير الكثير، لما يطرأ على الفطرة من عوامل تظهر في العادة وأثر البيئة وشواغل الحياة، وهذا من شأنه أن يفسد نداء الفطرة السليم.

كما أن إحالة التحديد الخلقي للتصنيع الإنساني غير مقبول لما يلي:

أ - إن العقول الإنسانية مهما بلغت من أصالة التفكير فإنه لا يمكن لها أن تبلغ درجة الكمال في تقريراتها.

ب - إن الإنسان ميال بطبعه للانقياد إلى حقيقة يطمئن إليها، والاستقلالية والفردية في التفكير لا تنشىء بالضرورة التزام المجموع الإنساني بها، لكونها صادرة عن إنسان يحتمل الخطأ والصواب في تقريراته.

جـ - إن ترك تحديد القواعد الأخلاقية للإنسان يتضمن الإحالة إلى التغييرات والتقلبات بفعل العادة أو الوراثة أو البيئة[١].

ونظراً لأهمية حسن الخلق والصلاح في الحياة بشكل عام، وفي الزواج بشكل خاص فقد حث النبي ﷺ على اختيار المرأة الصالحة.

فعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة» رواه مسلم[٢].

---

(١) استلهمنا هذه القواعد من كتاب الدكتور عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن في مواضع متفرقة.
(٢) النووي رياض الصالحين ص ١٤٠.

وفي الحديث دلالة على أن اختيار المرأة الصالحة مقصود لذاته لأنه خير وهو في ذاته هدف النفوس الواعية، ولما كان الخلق مقصود لذاته فإن الناس منذ القدم[1] يرغبون في المرأة الصالحة.

ثالثاً: الجمال وحسن الوجه:

يعد الجمال وحسن الوجه من الصفات التي يراعيها الإسلام، لأن الجمال يساهم إلى حد ما في عملية الاحصان والإعفاف عن الحرام، غير أن الإسلام ينهي عن اختيار المرأة لجمالها دون مراعاة لتدينها كما سبق القول وقد استحب الدين الإسلامي النظر للمرأة قبل اتخاذ قرار الزواج بها، وقد وردت في ذلك نصوص عديدة منها:

أ ـ عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب[2] أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعو إلى نكاحها فليفعل» وتمامه قال جابر: «فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها «رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم. وله شاهد عند الترمذي والنسائي عن المغيرة ولفظه أنه قال له ـ وقد خطب امرأة: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما[3].

ب ـ وعن محمد بن مسلمة قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها» رواه أحمد وابن ماجة[4].

ففي الأحاديث أمر بالنظر لمن يراد خطبتها، غير أن الأمر هنا لا يأخذ صفة الوجوب بل يأخذ صفة الندب وإذا كان التشريع الإسلامي قد أجاز النظر إلى المخطوبة سواء كان ذلك بإذن منها أم بغيره ففي ذلك تعليل جميل قاله أصحاب الشافعي لأنه لو كرهها تركها من غير إيذاء[5].

---

(١) انظر للتفصيل الغزالي، إحياء علوم الدين جـ ٢ ص ٣٨.
(٢) أي أراد خطبتها.
(٣) ابن حجر العسقلاني بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ٢٠٢.
(٤) الشوكاني ـ نيل الأوطار ـ ص ٢٣٩.
(٥) ابن شهاب الدين الرملي ـ نهاية المحتاج جـ ٦ ص ١٨٣.

رابعاً: يسر المهر:

حث الدين الإسلامي على يسر المهر وعدم المغالاة فيه، لأن اليسر في المهر يُجعل الزواج أمراً سهلاً على الفرد، أما التغالي في المهور فلن يستطيعها إلا قلة من الناس.

روى أبو العجفاء قال: سمعت عمر يقول: «لا تغلوا صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة، كان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدق رسول الله امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشر أوقية» - حوالي أربعمائة درهم - رواه الخمسة وصححه الترمذي[1].

وقد وصف الإسلام المرأة التي تجلب الخير والبركة بأنها أرخص النساء مهراً، ففي الحديث: «خير النساء أحسنهن وجوهاً وأرخصهن مهوراً» أخرجه ابن حبان، وله من حديث عائشة: «من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها» وروى أبو عمر التوقاني في كتاب معاشرة الأهلين أن أعظم النساء بركة أصبحهن وجوهاً وأقلهن مهراً»[2].

وبعد... فلعل استحباب يسر المهر في المرأة من توجيهات الإسلام في الترغيب بالزواج المبكر لأن فيه إحصان الرجل والمرأة على السواء.

خامساً: البكارة:

يستحسن الإسلام اختيار المرأة البكر للزواج، ففي حديث جابر: «يا جابر تزوجت بكراً أم ثيباً؟ قال: ثيباً. فقال هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك» رواه الجماعة. وعند البخاري زيادة «وتضاحكها وتضاحكك». وفي رواية أخرى لأبي عبيد «تداعبهاوتداعبك».

غير أن الإسلام لا يمنع من زواج الثيب بل يباركه إن كان هذا الزواج لغرض وباعث قوي، ودليل ذلك حديث جابر بعد أن قال له الرسول الله ﷺ: «هلا تزوجت بكراً...» قال جابر: هلك أبي وترك سبع بنات - أو تسع بنات - فتزوجت ثيباً

---

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - جـ ٦ ص ٣١٢.

(٢) العراقي - المعني عن حمل الأسفار - بهامش الإحيار جـ ٢ ص ٤٠.

كرهت أن أجيئهن بمثلهن. فقال: «بارك الله لك».

وقد وردت هذه الرواية في البخاري، وفي رواية ذكرها المغازي: «كن لي تسع أخوات فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء(*) مثلهن، ولكن امرأة تقوم عليهن وتمشطهن. قال: «أصبت»[1].

ولاستحسان المرأة البكر في الاختيار الزوجي أسباب نذكر منها:

أ - أنها تحب الزوج وتألفه فيؤثر في معنى الود، وقد قال الرسول الله ﷺ: «عليكم بالودود» والطباع مجبولة على الأنس بأول مألوف، أما التي اختبرت الرجال ومارست الأحوال، فربما لا ترضى بعض الأوصاف التي تخالف ما ألفته، وربما استتبع ذلك النفور بينهما[2].

ب - إن ذلك أكمل في مودته لها، فإن الطبع ينفر عن التي مسها غير الزوج نفرة ما، على أن هذا النفور يتفاوت بتفاوت الأشخاص.

جـ - ضمان ألا تحن للزوج الأول، وقد جرى على لسان النساء: إن الزواج الأول لا يزال - مهما بعد زمانه - آكد وخاصة إن كان هناك أولاد[3].

سادساً: أن تكون المرأة ولوداً:

من الصفات التي يرغبها الإسلام في المرأة أن تكون ولوداً، وقد ظهرت هذه الرغبة من خلال الكثرة العددية للنصوص، سواء منها ما يرغب باختيار المرأة الولود، أم كانت تحمل التوجيه لاختيار المرأة الخصبة والإمتناع عن الزواج بالمرأة العاقر.

ففي حديث أنس أن النبي ﷺ: كان يأمر بالباءة وينهي عن التبتل نهياً شديداً ويقول: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة» رواه أحمد وصححه ابن حبان[4].

(*) خرقاء - بمعنى حمقاء والمراد بها هنا الصغيرة.

(١) الشوكاني - السابق ٢٣٣.

(٢) الحطاب - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٠٤.

(٣) الغزالي - إحياء علوم الدين جـ ٢ ص ٤١.

(٤) ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام ص ٢٠١.

وله شاهد عند أبي داود والنسائي وابن حبان أيضاً من حديث معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد فأتزوجها؟ قال: لا. ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم. . . »[1].

وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «انكحوا أمهات الأولاد فإني أباهي بكم يوم القيامة» رواه أحمد[2].

ولما كانت المرأة البكر لا تعرف خصوبتها أو عقرها، فإن التعرف إلى ذلك يكون في البكر بحال قرابتها ويراعى في التعرف كذلك صحتها وشبابها[3].

سابعاً: طيب المنبت:

يرغب الإسلام باختيار المرأة النسيبة المنتمية إلى أهل بيت دين وصلاح، والعلة في ذلك لا تقتصر على ضمان وجود المودة والرحمة والحنان بين الزوجين، بل تتعدى إلى الأبناء أيضاً.

إذ أن المرأة هي التي تحمل مسؤولية الإعداد الخلقي لأبنائها فما لم تكن مؤدبة بالقسط الوافر فإنها لن تحسن التربية الصحيحة التي يتوخى الإسلام ضمان استمرارها لتظل راية الخير عالية خفاقة.

ولعلنا نلاحظ أن هذه الصفة تعد امتداداً لصفة التدين، لأن المرأة الصالحة والمزودة بتعاليم الدين والأخلاق لا بد وأنها ستربي جيلاً صالحاً يحمل ويعمق أصالة هذه التربية ليزرعها بدوره في غرس جديد بحيث يتحقق من ذلك الاستمرارية في العطاء الأكمل والأمثل.

ثامناً: ألا تكون المرأة من القرابة القريبة:

يتجه الدين الإسلامي بالزواج باتجاه الاغتراب أي البعد عن القرابة القريبة، ويمكن ملاحظة هذا الاتجاه في أمرين:

---

(١) الصنعاني ـ سبل السلام جـ ٣ ص ١١١ ونيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٣٢.

(٢) نيل الأوطار نفس الموضع.

(٣) سبل السلام الموضع السابق وإحياء علوم الدين ـ نفس الموضع.

١ ـ النصح بأن يكون الزواج خارج دائرة القرابة القريبة فيما لم ينص على تحريمه.
٢ ـ النصوص الدالة على دائرة التحريم.

ويقتصر كلامنا عن الأمر الأول. فنرى أن الدين الإسلامي يستحسن اختيار الزوجة من خارج القرابة القريبة ولعل العلة في ذلك حسبما يبدو أن يكون النسل الناتج عن الزواج قوياً، علاوة عن تقوية إحساس الزوج والزوجة ببعضهما، إذ النفس مولعة بالجديد الغريب، أما المعهود الذي طال النظر إليه مدة فإنه قد يضعف الحس عن تمام إدراكه.

ولا نجد فيما اطلعنا عليه بهذا الشأن إلا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لآل السائب: «قد أضويتم فانكحوا في النوابغ» رواه الحربي في غريب الحديث وقال: معناه: تزوجوا الغرائب»[(١)].

وقد أثبت الطب الحديث صحة اتجاه الزواج لناحية الاغتراب، ففي حالة القرابة القريبة قل أن ينجو الأطفال من الأمراض الموجودة في الأسرة أو العيوب الموروثة. ولكن حين يكون الفتى من أسرة والفتاة من أسرة أخرى فإنه يكثر أن ينال الأطفال خير ما في الأسرتين وأن يفلتا من عيوب أهل الأب وأهل الأم.

والاغتراب في الزواج لا يحقق نتائج صحية طبية فحسب، بل يحقق أيضاً نتائج اجتماعية كبيرة وهي خلق صلات جديدة بسبب الزواج[(*)].

المطلب الثاني
اختيار الزوج

ذكرنا في المطلب السابق الصفات التي يرغبها الإسلام في اختيار الزوجة ليتحقق من خلالها بعض المقاصدالتشريعية التي أراد الشارع الكريم من ورائهاسلامة تحقيق هذه المقاصد وظهورها في نطاق واضح ظاهر.

أما اختيار الزوجة لزوجها فإننا لم نجد في هذا المضمار نصوصاً مباشرة تتعلق

---

(١) العراقي، المغني عن حمل الأسفار ص ٤١.
(*) أحمد شلبي ـ الحياة الاجتماعية في التفكير الإسلامي جـ ٥ ص ٤١ ـ ٤٢.

باختيار المرأة لمن يتقدم للزواج بها، فقد اقتصرت النصوص على خطاب الأولياء بتزويج من في ولايتهم من النساء، وعلى نوع من المقابلة بين صفات الرجل والمرأة - كما سنرى -

وهذا الاتجاه المبدئي يعكس الاتجاه الاسلامي عن دور المرأة السالب في الاختيار، وهذا الدور يتفق وإلى حد كبير مع المقررات الاجتماعية التي استظهرت هذا الاتجاه، وقامت الشواهد بتأييده، ويتفق كذلك مع الطبيعة الفيزيولوجية ومدى تباينها بين الرجل والمرأة(١).

ومهما يكن من أمر. . . فإن الإسلام يجعل أساس الاختيار واحداً لكل من الرجل والمرأة على السواء فعلى المرأة أن تنشد زوجاً ذا دين وخلق بحيث تأمن معه على نفسها وعرضها ومالها وتسعد بحياة مستقرة في كنفه دون أن تجري وراء النزعات الطائشة والاتجاهات الخاطئة والمظاهر الخادعة فتجعل أساس اختيارها الجاه والثراء أو سليل هؤلاء دون اكتراث بما وراء ذلك. فإن الاختيار على هذا النحو يعرض الزوجة للهزّات العنيفة ويجعل حياتها معه قلقة غير مستقرة. وإنما يجب كما قلنا أن تتخير لنفسها أولاً وبالذات من تتوافر فيه الفضيلة والخلق الكريم، ثم تكون الاعتبارات الأخرى مطلوبة في مرتبة بعد ذلك(٢).

وقد سبق لنا أن أشرنا إلى أننا لم نجد نصوصاً مباشرة تتعلق باختيار المرأة للرجل، إلا أننا وجدنا أن الخطاب ينصرف إلى الأولياء بتزويج من في ولايتهم من أهل الخلق والدين، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»(٣).

ووجدنا تلك المقابلة اللطيفة في قول الله عز وجل: **﴿والطيبات للطيبين والطيبون للطيبات﴾**(٤) وهذه المقابلة تشعر بأن من الحق على كل من الزوجين أن يختار لنفسه ما يناسبه حتى يتم الأنس والوئام المنشود في الحياة الزوجية الصالحة.

---

(١) أنظر سامية الساعاتي - الاختيار للزواج ص ٢٣ - ٢٥ وعباس محمود العقاد - المرأة في القرآن الكريم في مواطن متفرقة وعلى الأخص ص ١٧ - ١٨ - ٣١ إلى ٣٧.

(٢) محمد سلام مدكور - أحكام الأسرة ص ٤٠.

(٣) الشوكاني - نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٦١.

(٤) سورة النور - الآية ٢٦.

وعلاوة عن هذين الأمرين فإننا نجد أن الشريعة الإسلامية قد احتفظت للمرأة ولأوليائها بحق الكفاءة، كما نجد أن الدين الإسلامي يشترط رضاها لإنشاء العقد - على ما سنبينه فيما بعد -

وهذه الأمور مجتمعة تدلنا على أن حق الاختيار كما يثبت للرجل فإنه يثبت للمرأة أيضاً، وإن كان الفارق الوحيد أن الرجل في الاختيار يمثل دوراً إيجابياً لأنه المبادىء في عملية الاختيار، بينما تمثل المرأة كما قلنا دوراً سلبياً.

وأخيراً. . . فإننا نلاحظ من كل ما سبق أن الدين الإسلامي إذ يؤكد على تفضيل صفة التدين وامتدادها لبعض الصفات الأخرى فليس ذلك إلا من قبيل التكامل والوحدة في بنائه العقيدي والتنظيمي، وهذا التكامل يظهر في العلاقة الإنسانية بالله تعالى ومدى التزامها بنهجه السوي، وبالعلاقة الإنسانية مع أفراد النوع.

فالعلاقة الإنسانية بالله تعالى تنبعث من خلال عقيدة التوحيد وأثرها، إذ أن اعتقاد الجميع بإله واحد هو توحيد لمنازع النفوس إلى سلطان واحد يخضع الجميع لحكمه وفي ذلك نظام إخوتهم وقاعدة سعادتهم وإليها مآلهم فيما اعتقدوا وإن طال الزمن.

وهذه العلاقة بالله تعالى لن يقتصر أمرها على العبادة أو التقرب بالطاعات، أو أن تتمثل في تلك العلاقة الضميرية الوجدانية البحتة التي ينادي بها دعاة الزواج المدني في سبيل دعوتهم بعدم الاعتداد بمانع اختلاف الدين في الزواج من غير أن يترتب عليها أثر حياتي، بل إنها تتمثل في الالتزام العملي والسلوكي الناتج عن الهدي الإلهي وشموليته.

ومن هذا الهدي تنبعث العلاقة الإنسانية بين أفراد المجتمع والنوع، بحيث أن تجاوز هذا الاعتبار يخل بالتكامل بين العلاقتين إخلالاً جذرياً يترتب عليه الإلغاء العملي لأثر العقيدة.

ومن هنا نفهم مبالغة الرسول الله ﷺ في حثه على صفة التدين وامتداداتها الطبيعية، لأن الاختيار الملتزم يحقق الحفظ للخصائص والمقومات والمبادىء التي يقوم عليها المجتمع الإسلامي، علاوة عن كونه أثراً عملياً للهدى الإلهي.

وأخيراً. . . فإن الإسلام إذا كان قد حث على جانب التدين، فلأن مراعاة هذا

العامل يتضمن التوجيه بألا يجعل العامل المادي أساساً للاختيار خصوصاً وأن هذا العامل الأخير قد يكون الجمال أو المال أو الاستطاعة البدنية. . . فهذا العامل لا ينبغي أن تقوم الزوجية على أساسه لأنه سيؤدي للاحتفاظ بهذه العلاقة طالما بقي الدافع المادي. فإن تعرض هذا الدافع يوماً ما لاهتزاز أو فقدان تحولت الحياة الزوجية معه إلى خصومة ففرقة وهي نتيجة متوقعة ـ على الأغلب ـ لابتناء الزواج على هذا الأساس.

المبحث الثاني

الخِطْبَةُ

عنيت الشريعة الإسلامية بمقدمات عقد الزواج لأن هذا العقد يفترق عن غيره من العقود. ومن هذه المقدمات التي عنيت الشريعة بتنظيمها: الخِطبة ـ بكسر الخاء ـ.

والخطبة في الفقه الإسلامي تعني التماس الزواج من امرأة معينة خالية من الموانع، وهي في الشريعة الإسلامية وعلى أبعد تقدير يمكن أن تعني التواعد لإبرام الزواج مستقبلاً ـ كما سنرى ـ.

والخطبة مباحة في الأصل غير أنها تحرم أو تكره في حالات معينة، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنها مستحبة في الأصل، أي هي أمر مندوب إليه لتكون فترة تعارف بين الخاطب والمخطوبة[1] إلا في الحالات التي تحرم أو تكره فيها.

ورأى فريق آخر من الفقهاء أن الخطبة تأخذ حكم الزواج لأنها تابعة له فإن كان مباحاً فهي مباحة وإن كان واجباً كانت واجبة وإن كان مندوباً كانت مندوبة وإن كان حراماً كانت حراماً وإن كان مكروهاً كانت مكروهة[2].

والواقع أن الخطبة مباحة لأنه لم يرد أي نص يدل على أن الأصل فيها غير

---

(١) الزبيدي ـ أتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين جـ ٥ ص ٣٢٨ وعبد الرحمن عتر خطبة النكاح ص ٥٤ .

(٢) أبي العباس أحمد الرملي الأنصاري بهامش روض الطالب من أسنى المطالب جـ ٣ ص ١١٥ . وبجيرمي في حاشيته على شرح منهج الطلاب جـ ٣ ص ٣٣٠ .

ذلك. وما كان كذلك كان مباحاً علاوة عن أننا لم نجد عند جمهور الفقهاء ما يشير إلى حكمها الأمر الذي يعني إباحتها.

فالخطبة بهذا لا تعد مقدمة ضرورية أو لازمة لعقد الزواج وهي في هذا تفترق عن وضعها في فرنسا حيث تعتبر هناك وكما أسلفنا مقدمة ضرورية لأن الزواج لا يتم فور الرضا به، وإنما يلزم له إجراءات خاصة معينة سبق لنا بيانها.

وقد أفاض الفقهاء القدامى والمعاصرون في بيانها ومشروعيتها وشروط جوازها... الخ. ولعل أهم المسائل الجديرة بالبحث مع طبيعة بحثنا المقارن هي في:

أ - مدى اعتبار الخطبة عقداً ومدى حرية العدول عنها.
ب - ما هو الأساس الفقهي للتعويض عند الضرر؟
جـ - الآثار التي تترتب على فسخ الخطبة.

ونتكلم عن هذه الأمور في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

مدى اعتبار الخطبة عقداً ومدى العدول عنها

أولاً: معنى الخطبة:

الخطبة كما قدمنا هي التماس الزواج من امرأة معينة خالية عن الموانع للزواج منها أو هي طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج بها والتقدم إليها وإلى ذويها ببيان حاله. وبمجرد هذا الطلب يصح القول إن فلاناً قد خطب فلانة سواء قبل هذا الطلب من الفتاة أو من أهلها أو لم يكن تم قبوله بعد. هذا هو معنى الخطبة في الشريعة الإسلامية وكذا في اللغة العربية[1].

---

(١) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ١٨٩ والألوسي - روح المعاني جـ ١٥٠/٢ والحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٠٧. وبجيرمي - السابق جـ ٣ ص ٣٣٠ وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٨ والمغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٠٤.

ثانياً: الخطبة ليست عقداً:

الخطبة ليست عقداً بين الخاطب والمخطوبة أو وليها، وإنما هي مجرد طلب الزواج. وإذا اقترنت الخطبة بوعد إبرام الزواج في المستقبل فهي لا تعتبر عقداً حتى ولو اقترن بها ما درج الناس عليه من قراءة الفاتحة. وهي ليست إلا مقدمة للعقد وتعد افتراضاً وعلى أبعد تقدير وعداً بالعقد أو اتفاقاً مبدئياً من جانب الخاطب والمخطوبة أو ذويها، وليس لمثل هذا الوعد أو الاتفاق قوة العقد. لأن الأصل في العقد: الإيجاب والقبول المتبادلين الدالين على الرضا.

أما الخطبة فهي مجرد التماس الزواج، وهذا الالتماس لا يمكن أن يكون إيجاباً، كما لا يعد قبول هذا الالتماس قبولاً، ولأنه يشترط في الصيغة الدالة على الرضا أن تكون منجزة.

ولهذا فإن المحاولات التي قام بها بعض الباحثين المعاصرين من القول بأن الخطبة في الشريعة الإسلامية تعهد أو عقد[1] لا تستند إلى أي أساس سليم.

ثالثاً: جواز العدول عنها بمبرر أو بغير مبرر:

إذا كانت الخطبة ليست عقداً فإنه يصح العدول عنها سواء كان هذا العدول بمبرر أو بغير مبرر، وقد أجازت عبارات الفقهاء العدول عنها ومن ذلك قولهم: «الظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وأن تخيل كونها عقداً فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعاً»[2] وإن كان صريح عبارتهم يتضمن كراهة العدول عنها وخاصة بغير مبرر.

فقد جاء في مواهب الجليل: «هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها أو يكره؟ والظاهر أنه يكره لأن العدة[3] أنما كرهت في العدة،

---

(١) أنظر في هذا الاتجاه السعيد مصطفى السعيد ـ مدى استعمال حقوق الزوجية ص ٩٣ وانظر في الرد عليه مقدمة الأستاذ/ أحمد إبراهيم للكتاب المذكور وتوفيق فرج ـ الطبيعة القانونية للخطبة ص ٧٢ وعبد الناصر العطار خطبة النساء ص ٦ ومحمد أبو زهرة عقد الزواج ص ٦٤ ومحمد أبو زهرة أيضاً الأحوال الشخصية ص ٣٧.

(٢) أنظر بجيرمي ـ السابق ـ نفس الموضع وحاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢١٩ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٠٧.

(٣) يقصد بالعدة هنا المواعدة على الزواج ويقصد بالثانية الفترة الزمنية التي لا يجوز للمرأة الزواج فيها.

قالوا خوف اختلاف الوعد»[1].

وجاء في المغني: «ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة إذا رأى المصلحة لها في ذلك لأن الحق لها وهو نائب عنها فالنظر لها فلا يكره لـه الرجـوع الذي رأى المصلحة فيه كما لو ساوم في بيع دارها ثم تبين له المصلحة في تركها، ولا يكره لها أيضاً الرجوع إذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمري يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها وإن رجعا عن ذلك لغيرغرض كره لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزمها كمن سلم سلعة ثم بدا له ألا يبيعها»[2].

ويفهم مما سبق أنه يصح لطرفي الخطبة العدول عن خطبته وليس على أي منهما إلزام أو إكراه لإتمام العقد وهذا هو الاتجاه الـذي يميل إليـه غالبيـة الفقهاء المعاصرين الذين لا تخرج أقوالهم عما يلي:

١ ـ إن الخطبة شرعت تمهيداً للزواج لتيسير سبل التعارف بين طرفيها حرصاً على صدور رضاهما بالزواج بعد البحث والروية والطمأنينة. فإذا تبين أحدهما أن الطرف الآخر لا يصلح لأن يكون له زوجاً أو شعر أحدهما أنه غير راض تماماً عن زواجه بالآخر فإنه يمكن لكل منهمـا أن يعدل عن الخـطبة. وإذا امتنـع العدول فإن الخطبة لن تكون تمهيداً للزواج وإنما ستصبح مرحلة من مراحله، وبالتالي تفقد أهيميتها.

٢ ـ إن الزواج عقد عمري من شأنه الدوام ويترتب عليه آثار هامة وخطيرة، ولا شك أن المرحلة التمهيدية التي تساعد على انعقاده نتيجة الاطمئنان والروية تساعد كثيراً على إنجاحه كما أنها تقلل وإلى حد ما من فرص فشله. علاوة عن أن تبين الفشل المسبق للزواج المنتظر يؤدي بالضرورة إلى الامتناع عنه وإلا لأدى ذلك إلى عقد الزواج الذي لن يرجى له الدوام.

٣ ـ إن إلزام الخاطب بإتمام الزواج حمل له على العقد، وهذا ما يتنافى مع المبدأ الرضائي وسلطان الإرادة.

---

(١) الحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤١١.

(٢) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٠٧.

٤ ـ إن العدول عن الخطبة أمر مفترض بنفس طبيعة الخطبة، ولما كان هذا الأمر كذلك فلا وجه لإلزام أي من الخاطبين بإتمام العقد[١].

هذا ونشير إلى أننا لم نجد في كتب الفقه القديمة أية إشارة إلى إلزام الخاطب بإتمام الزواج ولا يعدو ما أطلعنا عليه إلا قولاً مشهوراً ـ من أربعة أقوال ـ عند المالكية، وهو أنه يقضي بالوعد إن كان على سبب ودخل الموعود بسببه في شيء، وهذا القول لا يؤخذ به في هذا المجال فقد وقفنا على قول الحطاب في مواهب الجليل من جواز العدول.

ونشير أيضاً إلى أن المفهوم من قول الفقهاء يؤيد بصفة عامة عدم إلزام الخاطب بما وعد. ونشير أخيراً إلى أن الفقهاء وإن نصوا على جواز العدول مطلقاً، إلا أن العدول بغير مبرر مكروه ديانة لقوله تعالى: **﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾**[٢].

رابعاً: هل يعتبر العدول بغير مبرر خطأ تقصيرياً:

ذهب رأي إلى أن العدول بغير مبرر يعتبر خطأ تقصيرياً وقد اتجه أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنه وفقاً للقواعد الشرعية الإسلامية ينبغي أن يعتبر العدول بغير مبرر خطأ تقصيرياً لأنه غير ناشىء عن إخلال بالتزام عقدي نظراً لأن الشريعة لا تعتبر الخطبة عقداً. ووجه الخطأ في العدول بغير مبرر أنه عدول طائش وأنه لا يخلو من تغرير وإضرار، فهو عدول طائش لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل.

وطالما تمت الخطبة برضاه التام ثم عدل عنها بغير مبرر فإن هذا ا لعدول الطائش الذي لا يبرره مسوغ لا يخلو من خطأ. والعدول بغير مبرر لا يخلو كذلك من تغرير وضرر لأن العادل سبق أن أكد رغبته في الزواج ولو ضمناً بتبادل الهدايا مثلاً ثم عدل بعد أخذ الأهبة في الزواج والسير في الأسباب المؤدية إليه. فعدوله بغير مبرر

---

(١) أنظر عبد الناصر العطار ـ خطبة النساء ـ ص ١٤٧ ١٤٨ ومحمد سلام مدكور أحكام الأسرة ـ ص ٥٧ ـ ٥٨ ـ وأبو زهرة ـ عقد الزواج ـ ٦٤ ـ ٦٥ ـ ٦٩ ـ ٧٣.

(٢) سورة الإسراء ـ الآية ٣٤.

لا يخلو من تغرير وضرر، والضرر يزال وطريق إزالته التعويض[1].

وهذا الرأي وإن كان له وجاهته واعتباره إلا أنه لا يمكن التعويل عليه في النظر الفقهي. فمن المفترض لإثبات الخطأ بيان الأسباب التي أدت للعدول عن الخطبة، وهذه الأسباب قد تكون قائمة على أسباب نفسية ليس من المصلحة تجاهلها في عقد يقوم على المودة والرحمة، وقد تكون قائمة على أسباب أخرى هي عـرضة لشتى الاحتمالات، وقد يكون من بين هذه الاحتمالات ما تأبى الشريعـة تقديمـه بشكل علني.

ثم إن إثبات الخطأ التقصيري لا يكون إلا من الطرف غير العادل، وهو إنما يستند ههنا على مجرد التأكيدات التي حصلت له بإتمام الزواج لاحقاً. والاستناد إلى هذه التأكيدات يحمل من هذه الجهة الاغترار وهذا الاغترار لا يبني عليه التعويض. فضلاً عن أن طبيعة الخطبة في الواقع العرفي إنما تحمل في طياتها فرصة العدول في أي وقت. وهذا ما يؤدي بنا إلى عدم وصف العدول بالتغرير.

وأخيـراً. . . فإننـا نخلص مما تقـدم إلى أن الخطبـة لا تعتبر في الشـريعة الإسلامية عقداً أو اتفاقاً ملزماً وأنه يجوز لكل من طرفي الخطبة العدول عنها دون أية قيود أو عقبات تعترض هذا العدول وبدون حاجة إلى تقديم أية مبررات لهذا العدول.

فالعدول في الشريعة الإسلامية من الناحية التشريعية مباح، حتى ولو كان بدون ضرورة ظاهرة لأنه قد يبنى على أسباب نفسية ليس من المصلحة تجاهلها في عقد يقوم على المودة. ولذلك يجب أن يكون للهوى النفسي موضع في العـدول. ولا يسوغ أن يحكم بالتعويض لمجرد العدول ولمجرد أن الشخص أجاب داعي هواه. فليس العقد مادياً ولكنه عقد نفسي وقلبي.

وإلى جانب ما سبق فإن الشريعة الإسلامية لم تستلزم في الطلاق الذي ينهي الرابطة الزوجية تقديم أية مبررات فكيف الأمر بالنسبة للخطبة والتي تعد على أكثر تقدير وعداً بالزواج.

وبهذا ننتهي إلى إجماع الفقه والقضاء الفرنسيين على أن الخطبـة لا يترتب عليها التزام بإتمام الزواج وأنه لا يسوغ لأحد الطرفين إجبار الطرف الآخر على إتمام

---

(١) أنظر في هذا الرأي - مصطفى السباعي - شرح قانون الأحوال الشخصية جـ ١ ص ٦٢.

الزواج. متفق مع الشريعة الإسلامية وبالتالي فلا محل للقول بأن العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية يعد خطأ عقدياً أو أنه يعتبر إساءة لاستعمال الحق.

إلا أن الشريعة الإسلامية تفترق عن القضاء والفقه الفرنسيين فيما يلي:

١ - إن الشريعة الإسلامية لا تستلزم إثبات الخطبة، وهذا الأمر متروك لسلطة ولي الأمر إن رأى ثمة مصلحة تستدعي ذلك.

٢ - إن الشريعة الإسلامية تكره الرجوع عن الخطبة إن كان بغير مبرر.

٣ - كما أن الشريعة الإسلامية تفترق عن القانون الفرنسي بشكل عام من حيث أنها عنيت بتنظيم الخطبة.

وقد تضمن هذا التنظيم مبادىء خلقية هامة أهمها النهي عن خطبة من ركنت إلى خاطبها. روى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له» رواه أحمد والبخاري والنسائي.

وروى عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر» رواه مسلم.

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك» رواه البخاري والنسائي[١].

وعلة هذا النهي أن الدين الإسلامي يدعو للوحدة والوئام والمحبة بين أفراد المجتمع الإسلامي وينهى عما من شأنه أن يوجد الحقد والضغينة، فإذا خطب الرجل على خطبة أخيه وقد أجيب فإن ذلك يوجد نفرة شديدة بينهما. وذلك لا يتفق مع مبدأ الإسلام في الجماعة السليمة المترابطة التي يدعو لها.

فالعلة في النهي هي الإيذاء، والأصل الخلقي الذي يمنع هذا الإيذاء نوه بشأنه القرآن الكريم ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**إنما المؤمنون اخوة**﴾[٢] ونوهت بشأنه السنة المطهرة ومن ذلك الأحاديث المتقدمة[٣].

---

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - جـ ٦ ص ٢٣٥ وسبل السلام جـ ٣ ص ١١٣.

(٢) سورة الحجرات - الآية ١٠.

(٣) فتحي الدريني - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٧٩.

المطلب الثاني

أساس التعويض عند الضرر

رأينا مما سبق أن الخطبة عند جمهور الفقهاء ليست عقداً، وأنه يجوز لكل من طرفي الخطبة حق العدول عنها سواء كان بمبرر أو بغير مبرر، وأن هذا العدول لا يترتب عليه أي تعويض.

أما التعويض لحصول ضرر أدبي أو مادي ليس بسبب العدول، فإن الفقهاء المعاصرين[1] قد اتفق نظرهم بالنسبة للضرر المادي، واختلفت آراؤهم بالنسبة للضرر الأدبي. ونفصل ذلك بالبيان.

أولاً: الضرر الأدبي:

ذهب المرحوم الأستاذ / محمد أبو زهرة إلى: «أن التمسك بالآداب الإسلامية الخاصة يترتب عليه أن يقتصر النظر في الأضرار المادية، لأن الأضرار الأدبية التي تمس السعة وسببها الاستهواء والاستغواء ونحو ذلك لا محل له في الفقه الإسلامي لأن الفقهاء قد اشترطوا لرؤية المخطوبة ألا يكونا في خلوة لكيلا يكون للشيطان موضع ينفث فيه سمومه. وما جدَّ بين المسلمين الآن من الخروج بالخطيبة في الملاهي منفردين، لم يبلغ من الخطورة في الأوساط المحترمة درجة الضرر الأدبي، على أن الشارع الإسلامي بحكم منطقه قد نهاهم عن هذا الأمر الذي ترتب عليه

---

(١) ليس في كتب الفقه الاسلامي القديمة أي تعرض لمبدأ التعويض عن الضرر عند العدول عن الخطبة ولعل هذا الموقف ناشىء من أسباب متعددة منها:

أ - أن التعويض لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام كالإخلال بعقد أو فعل عمل ضار أو غير ذلك والخطبة ليست عقداً والعدول عنها كان مكروهاً إلا أنه لا يترتب عليه جزاء ما.

ب - إن الزواج لا يتم إلا بالرضا الكامل، فلو حكمنا بالتعويض على العادل لكان ذلك نوع إلزام ضمني للخاطب بالزواج، وهذا الالزام لا يجوز في العقد مطلقاً فكيف بعقد الزواج.

جـ - إن الحياة الاجتماعية في الأزمنة الماضية لم يكن من شأنها أن تترك مجالاً للإضرار بالمخطوبة عند العدول. فالإسلام لا يبيح إلا النظر للمخطوبة بحضور المحارم. أما ما يفعله الناس الآن وما ينشأ عنه من أضرار تصيب المخطوبة عند العدول، فذلك ما لا وجود له في تلك العصور. ولهذه الأسباب لم يتعرض الفقهاء لمبدأ التعويض.

الضرر الأدبي. فلا يصح أن تكون مخالفته وإطراح أوامره ونواهيه سبباً في أن يشرع لهم ما يحمي هذه المخالفة وإنما على أولئك المفرطين الذين أسرفوا على أنفسهم أن يتحملوا تبعات مخالفتهم لأوامر الشارع ونواهيه. ولا يوجد قانون عادل يحمي مخالفة من يخالفونه، إذ أن هذه الحماية تشجيع لهم على المخالفة[1].

ونلاحظ من هذا الرأي أن فضيلة الأستاذ يقصر الأضرار الأدبية على تلك الأضرار التي تمس بالسمعة والشرف والتي تنشأ في نظره عن الأفعال التي لا يبيحها الشرع وسببها الاستهواء ونحوه.

وقد أثارت هذه النظرة خلافاً بين الفقهاء المعاصرين إلا أنهم ومع ذلك لم يتكلموا عن الضرر الأدبي بتوسع فيقول مثلاً الدكتور توفيق فرج: «ولكن هذه النظرة إلى الضرر الأدبي نظرة ضيقة فضلاً عن أن الضرر الأدبي قد يحيق بالخاطب كما قد يحيق بالمخطوبة على السواء، وبالتالي فإنه يمكن التعويض عنه خارج الحالات التي لا ينشأ فيها عن أفعال لا يبيحها الشرع»[2].

وإلى مثل هذا ذهب المرحوم الدكتور مصطفى السباعي فهو يقول: «غير أن الضرر الأدبي لا ينحصر في ذلك بل كثير منه ما يقع في حالات مباحة، وقد قدمنا من أمثلتها أن تكون الفتاة في سن يكثر معها الخاطبون فتختار واحداً منهم، ثم تمتد الخطبة سنتين - كما يقع كثيراً - ثم يعدل الخاطب عن الخطبة بعد أن فاتها عدد من الخاطبين الأكفاء قد يكونون أحسن مستقبلاً وأعظم مكانة اجتماعية من خطيبها الذي عدل أخيراً[3].

غير أنه يؤخذ على رأي الدكتور فرج أنه لم يقدم أي أمثلة للضرر الأدبي الذي يستوجب التعويض كما يؤخذ على الرأي الثاني أن المثال الذي قدمه يدور في جوهره حول الطابع المادي، وهو أن استقام مع الطابع الأدبي إلا أنه لا يستوجب التعويض لأن مداره على العدول بعد مدة من الزمن، وقد سبق لنا أن رأينا بأن مثل هذا العدول لا يعتبر خطأ تقصيرياً أو أنه يعد إساءة لاستعمال الحق، بل هو حق شخصي تكفله طبيعة الخطبة العرفية ذاتها.

(١) محمد أبو زهرة - عقد الزواج ص ٦٧.
(٢) توفيق فروج - الطبيعة القانونية للخطبة بهامش ص ١١٤.
(٣) مصطفى السباعي - قانون الأحوال الشخصية ص ٦٧.

وهذا ما يدعونا لأن نميل إلى رأي الأستاذ أبو زهرة بعدم التعويض على الضرر الأدبي في الحدود التي وقف عليها.

وبعد... فإنه يبقى علينا بعد ذلك أن نستعرض شيئاً من الأمثلة التي تدور حول الطابع الأدبي وخاصة منها ما وقفنا عليه سابقاً في عرضنا السابق للزواج المدني، لنرى بعدها حكم الشريعة الإسلامية منها.

فقد رأينا أن الفقه والقضاء الفرنسيين يذهبان إلى مبدأ التعويض على إتمام الخطبة بشيء من الخفة والتسرع والقيام بعد ذلك بفسخها لأمور كان يستطيع أن يتبينها قبل الإقدام على الخطبة.

وإن فسخ الخطبة بطريق خاطىء كتضمنه التشهير أو المساس بالشرف أو العرض يستوجب التعويض كذلك وان اتخاذ الخطبة سبيلاً لإغراء المخطوبة وجعلها ترتضي أموراً ما كانت لترتضيها لولا هذا السبيل مما يستوجب التعويض.

أما المثال الأول فإن الشريعة الإسلامية على الرغم من إقدام الخاطب على الخطبة بشيء من التسرع لا تغرمه شيئاً من التعويض عند العدول، لأن حق العدول يظل متوفراً لارتباطه بالحرية ولانسجامه مع طبيعة الخطبة، علاوة على أن التعويض يتضمن نوع إكراه ضمني لإتمام الخطبة. ومع أن الشريعة الإسلامية تميل إلى عدم التعويض إلا أننا رأيناها تكره العدول بغير مبرر.

وأما المثال الثاني فليس محله في نظر الشريعة التعويض وإنما محله المساءلة التي قد تنتج أثرها في التعزيز أو إقامة حد القذف.

وأما المثال الثالث والأخير فليس محله في نظر الشريعة التعويض، فالشريعة الإسلامية وإن أباحت الاختيار للزواج وندبت إلى التعرف بالخطوبة فإنها لم تأذن بحجة التعرف على المخطوبة بالخلوة.

خلاصة القول إن الشريعة الإسلامية لا تقرر التعويض على الأضرار المعنوية التي تصيب أحد الخاطبين عند عدوله أو بعده، وقد بينا أن القانون الفرنسي يميل إلى حكم قريب فلا يحكم بتعويض كبير بالنسبة للضرر الأدبي حفاظاً على الحرية التامة للعدول.

ثانياً: الضرر المادي:

يرى جمهور الفقهاء المعاصرين أنه في حال ما إذا أقدم أحد الطرفين وبناء على ما يبدو من موقف الطرف الآخر ببعض الاستعدادات وانفاق بعض النفقات في سبيل الزواج، ثم حصل عدول من الطرف الآخر عن الخطبة في ظروف أضر فيها بالطرف الآخر بمناسبة ممارسته لحريته، فإن هذا الضرر يتولد عنه قيام المسؤولية على الطرف العادل ليس بسبب عدوله وإنما بسبب ما أحدث من ضرر.

وقد صرحت عبارات الفقهاء بأنهم أقاموا مبدأ التعويض على الضرر استناداً إلى مبدأين أساسيين في الفقه الإسلامي وهما:

أ ـ حديث الرسول الكريم: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

ب ـ مبدأ الالتزام في الفقه المالكي وخاصة في قول المذهب المشهور.

ومن ذلك ما قاله المرحوم الاستاذ الشيخ أحمد إبراهيم: «إنه إذا ظهر سوء النية في العدول ولو بالقرائن القوية. ولحق بالطرف المعدول عنه الضرر... كأن يكون قد دخل بسبب الخطبة اعتماداً عليها في إنفاق شيء من ماله أو شراء أشياء لأجل الزواج وما إلى ذلك. فإن العدول يقضي بأن يجزى ذلك العادل بتعويض للطرف الآخر بسبب ما ألحقه به من الضرر لا بسبب مجرد العدول عن الخطبة.

ومذهب مالك رضي الله عنه أكبر مؤيد لهذا، لأن الخاطب العادل أدخل الطرف الآخر بسبب وعده في الخسارة[2].

وقد مثل هؤلاء الفقهاء للضرر المادي ومن هذه الأمثلة: إذا تسبب الخاطب بأضرار نزلت بالمخطوبة، أو إذا تسببت الخاطبة بأضرار نزلت بالخاطب كأن يطلب هو نوعاً من الجهاز أو يطلب منها ترك عملها أو تطلب منه إعداد المسكن[3].

---

(١) هذا الحديث ورد من عدة طرق غير أن إسناده لم يخل من النقد ومع ذلك فقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به ومن ذلك قول أبو داود أنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف انظر ابن رجب جامع العلوم والحكم ص ٢٦٦.

(٢) مقدمة رسالة السعيد مصطفى ص. ح وانظر في مثل هذا الاتجاه ـ السباعي ـ السابق ـ ص ٦٣ ـ ٦٦.

(٣) المراجع السابقة ـ وانظر محمد أبو زهرة ـ الأحوال الشخصية ص ٣٩ ـ ٤٠ والعطار ـ خطبة النساء ص ٧٩.

خلاصة القول إن الفقه والقضاء الفرنسيين يتفق مع اتجاه الفقهاء المسلمين المعاصرين حول وجوب التعويض عند الضرر لا بسبب العدول.

المطلب الثالث
آثار فسخ الخطبة

يدور البحث في آثار فسخ الخطبة على أمرين هما:

١ ـ هل يثبت التعويض أو النسب في حال حدوث المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة؟

٢ ـ مدى استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة؟

ونتكلم عن هذين الأمرين فيما يلي:

أولاً: المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة لا يثبت بها نسب ولا تستوجب التعويض:

تعتبر المخطوبة كالمرأة الأجنبية بالنسبة لخطيبها في نظر الشريعة الإسلامية، لأن الخطبة ـ كما قدمنا ـ هي طلب الرجل الزواج من امرأة، وهذا الطلب لا يرتب لأي من الخاطبين أي حق من حقوق الزواج، وبالتالي فإن المعاشرة الجنسية تحرم بينهما، بل وتحرم الخلوة بينهما كذلك.

فإذا حدث وعاشر الخاطب خطيبته جنسياً فإن هذه المعاشرة تعتبر زنى كما أن الأولاد الناتجين عن هذه المعاشرة هم أولاد زنى، وبالتالي فإن نسبهم لا يثبت لأن «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[١].

والشريعة الإسلامية بذلك تحافظ على الحدود الواضحة بين الزنى والزواج، وهي تبعاً لذلك لم تعرف أحكاماً مختلفة بالنسبة للأولاد كما يجنح القانون الفرنسي.

وقد رتبت الشريعة الإسلامية العقوبة على حصول كل وطء يقع في غير زواج صحيح ولا شبهة زواج[٢]. ـ كما سنتبين ـ فيعاقب الخاطب والمخطوبة بالجلد أو

---

(١) الشوكاني ـ نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٧.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٥٩.

بالرجم بحسب اختلاف الأحوال لارتكابهما الزنى ولا ترتب الشريعة الحكم بأي تعويض للمخطوبة لأنها أتت أمراً غير مشروع بمحض إرادتها، كما لا يثبت لها مهر لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولم ينعقد الزواج بعد.

ويتبين لنا مما تقدم أن الشريعة الإسلامية تختلف في هذا الصدد تمام الاختلاف عما يميل إليه القانون الفرنسي من إمكان إثبات النسب الطبيعي لأولاد الزنى. وهي في ذلك منسجمة مع مبادئها التي تقضي بإثبات البنوة في حال الزواج الصحيح، ومنسجمة مع نظامها العقابي الذي لا توقعه إلا عند مخالفة نواهيها. وهي في هذا تفترق افتراقاً بيناً عما يميل إليه القانون الكنسي كذلك.

ثانياً: مدى استرداد الهدايا عند العدول:

يعتبر الفقه الإسلامي الهدايا من قبيل الهبات ويطبق عليها أحكام الهبة. إلا أنه وإن طبق على الهدايا حكم الهبات إلا أن مذاهبه تختلف حول مدى استرداد الهدايا تبعاً لاختلاف أحكام الهبة بين هذه المذاهب ونفصل ذلك بالبيان.

ففي المذهب الحنفي يجوز استرداد هدايا الخطبة إلا إذا توافر مانع من موانع الرجوع في الهبة، بصرف النظر عمن عدل عن الخطبة وعما إذا كان هذا العدول بمبرر أو بغير مبرر[1].

أما الأصل في مذهب المالكية فإن الهدايا لا تسترد حتى ولو كان العدول من الطرف الآخر، لأن الهبة لا تسترد. ولكن هناك قولاً آخر - وهو المفتى به على الأرجح عندهم - يجيز لمن أهدى أن يسترد هديته إذا عدل الطرف الآخر عن الخطبة ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بغير ذلك، لأن الهدايا هنا هبات مقيدة بشرط إتمام الزواج، فإذا لم يتم الزواج وجب رد الهدية، إلا أن الرد يمتنع إذا كان الطرف الآخر هو الذي تسبب في عدم تحقق الشرط.

وعلى ذلك إذا عدل الخاطب فليس له استرداد ما قدمه من هدايا الخطبة، وإذا عدلت المخطوبة كان للخاطب أن يسترد هداياه، وترد الهدية بعينها إذا كانت قائمة وبمثلها أو بقيمتها إن هلكت أو استهلكت وذلك كله ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغيره[2].

---

(١) ابن عابدين في حاشيته جـ ٥ ص ٦٩٨. (٢) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢١٩.

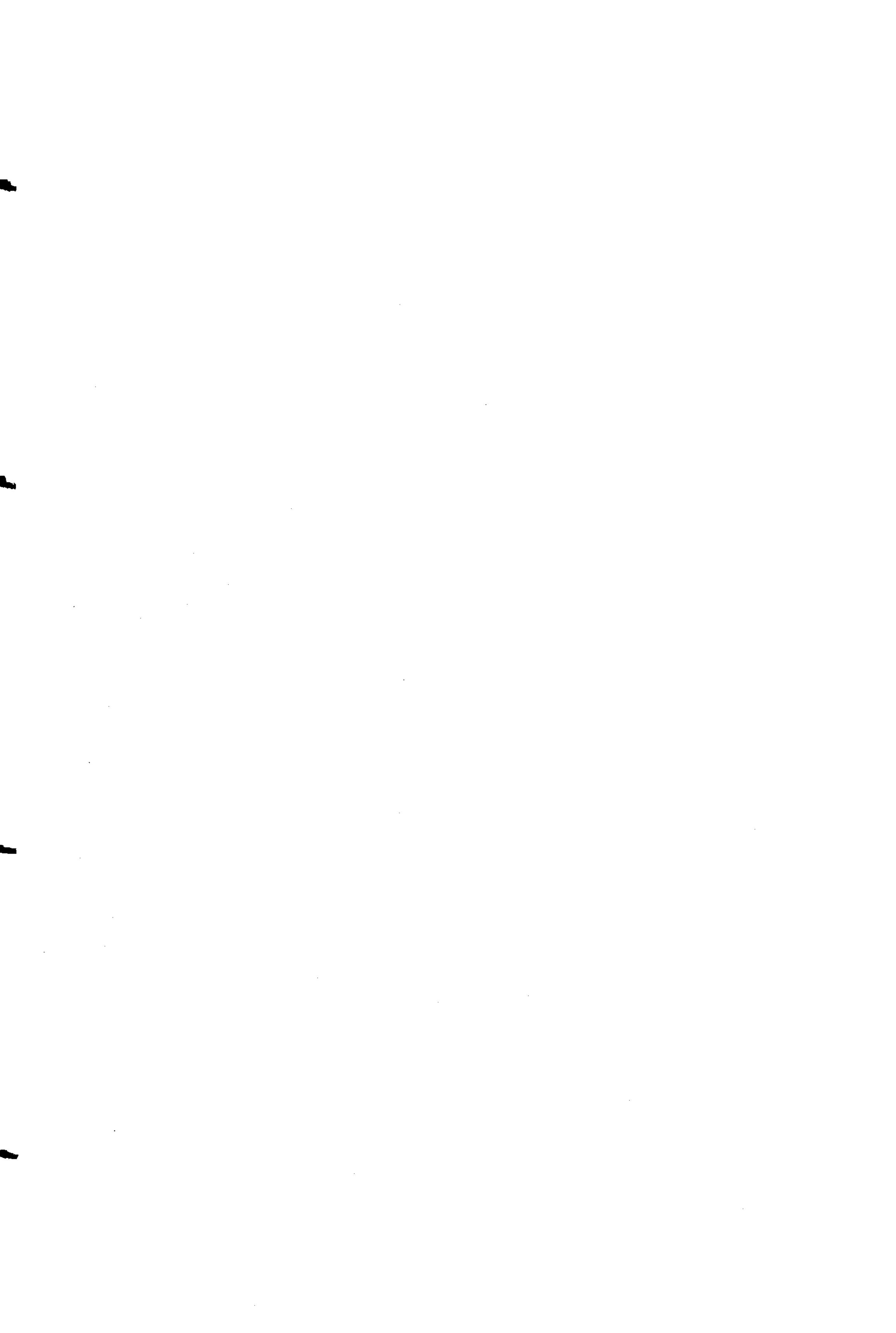
ويتفق مع المذهب المالكي في هذا المذهب الحنبلي وبعض المتأخرين من الأحناف[1] والشافعية[2] وإن كان المذهب الشافعي يقضي باسترداد الهدايا إن كانت قائمة أو قيمتها إن هلكت أو استهلكت لأن الهدايا هبات قدمت على شرط إتمام الزواج ولم يتم[3].

ونستخلص مما سبق أن المذهب المالكي والمذهب الحنبلي وقول بعض متأخري الأحناف والشافعية لا يجيز استرداد الهدايا لمن عدل عن خطبته، ويجيزها إن كان العدول من الطرف الآخر، وفي الحق فإن هذا الرأي يجد من الفقهاء المعاصرين كل تأييد. فيقول ـ مثلاً ـ الأستاذ محمد أبو زهرة: «وذلك عدل بلا ريب فلا يجمع على المهدى إليه بين ألم العدول وألم الاسترداد إن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة ولا يجمع على المهدي ألم العدول والغرم المالي إن كان العدول من الجانب الآخر[4].

ننتهي أخيراً إلى أن القانون الفرنسي يأخذ بحكم قريب من مذهب الشافعية والأحناف في هذا الصدد.

---

(١) مطالب أولى النهي جـ ٤ ص ٣٨٣ وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٥٥.
(٢) فتاوي ابن حجر جـ ٤ ص ٩٤.
(٣) بجيرمي جـ ٣ ص ٣٣٠.
(٤) محمد أبو زهرة ـ الأحوال الشخصية ص ٤٤.



الفصل الثالث

انشاء الزواج

رأينا مما سبق أن القانون الفرنسي يستلزم لإنشاء الزواج توافر شروط موضوعية بقسميها الإيجابي والسلبي وأخرى شكلية قد تكون سابقة لعقد الزواج وقد تكون مصاحبة له.

فإذا انتقلنا إلى الشريعة الإسلامية، فإننا نجدها لا تعرف هذين المصطلحين، إلا أننا نلاحظ أن الأمور المتعلقة بهما لها في بعض النواحي ما يقابلها في الشريعة الإسلامية.

فقد رأينا أن القانون الفرنسي يستلزم لعقد الزواج وجود الشروط التالية:

- اختلاف الجنس.
- رضاء مريدي الزواج.
- وصول كل من الزوجين إلى سن معينة.
- رضاء الأهل بالزواج.
- انتفاء موانع الزواج.
- مراعاة بعض القواعد الخاصة.

فإذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية، فإننا نجد أنه لإمكان عقد الزواج الشرعي يجب وجود الشروط التالية:

- اختلاف الجنس.
- الرضا بالعقد.

- رضا الأهل بالزواج «الولاية».
- انتفاء موانع الزواج.
- الإشهاد أو الإعلان.

وعليه فإننا سنتكلم عن هذه الأمور في مبحثين، يتعلق أولهما بالشروط الموضوعية ويتعلق ثانيهما بالشروط الشكلية.

ومن البدهي أن استعمالنا لهاتين اللفظتين هو من قبيل التجوز، لضرورة المقارنة. ونقصد بالشروط الموضوعية: اختلاف الجنس - توافر الرضا - موافقة الولي على عقد الزواج - محلية المرأة للعقد أو انتفاء موانع الزواج.

ونقصد بالشروط الشكلية ما تستلزمه الشريعة الإسلامية من شرط الإشهاد.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية

القسم الأول

الشروط الإيجابية

الشرط الأول
اختلاف الجنس

ذكرنا فيما سبق أن الزواج: «عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني..» فالزواج لا ينعقد إلا بين رجل وامرأة. فلو عقد ذكر وأنثى على مثله فإن الزواج لا ينعقد ولا توجد حقيقته. فيشترط أن تكون الذكورة والأنوثة محققة، فلا ينعقد العقد على الخنثى[1].

وإذا كان اختلاف الجنس شرطاً للزواج، فهل يلزم لصحة العقد أن يكون كل من الزوجين خالياً عن العيب الجنسي الذي يمنع الجماع؟

---

(١) سيد عبد الله حسين المقارنات التشريعية جـ ١ ص ١١٣ ومحمد سلام مدكور الوجيز لأحكام الأسرة ص ٨٣.

لم يعتبر الفقه الإسلامي لصحة العقد: «إن يكون كل من الزوجين خالياً عن العيب الجنسي. إلا أنه أجاز للرجل حق الطلاق، وللمرأة حق طلب التفريق، إذاما وجد أحد الزوجين في صاحبه عيباً مستحكماً وإن كانت هذه الإجازة محل تفصيل.

فذهب الأحناف إلى: أن الزوجة إذا وجدت زوجها مصاباً بأحد الأمراض التناسلية التي تحول دون الاتصال الجنسي فلها حق طلب التفريق من القاضي دون الرجل، وهذه العيوب هي: العنة والجب والخصاء والخنوثة. وقد قصر بعضهم التفريق على العيوب الثلاث الأولى فقط، وزاد محمد عيوباً أخرى، كالجنون والجذام والبرص.

ولا خلاف في المذهب الحنفي - خلافاً لمحمد في الجنون والبرص - في أن حق الرد بهذه العيوب هو حقٌ خاص بالزوجة. وعلل الكاساني في البدائع ذلك بقوله: «إن المرأة لا تملك الطلاق، فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر[1].

وفي المبسوط: «ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وإن فحش عندنا ولكنه بالخيار إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها[2].

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن حق التفريق للعيب هو حق مشترك للزوجين فلكلٍ منهما إذا وجد بصاحبه عيباً فله حق التفريق. وقد اختلفت هذه المذاهب قليلاً بتعداد هذه العيوب[3].

وإذا كان هذا الخلاف قد نشأ حول حق طلب التفريق بين الرجل والمرأة، فإنه جرى الكلام حول شروط الخيار في العيب، ويحسن بنا بيان ذلك بشيء من التفصيل.

شروط الخيار لدى الشافعية:

لم يفرق الشافعية في العيب الموجب للخيار إن وجد بأحد الزوجين قبل

---

(١) الكاساني بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٣٧.
(٢) السرخسي المبسوط جـ ٥ ص ٩٥.
(٣) الحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٨٣ وما بعدها وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٥١ وما بعدها ونهاية المحتاج للرملي جـ ٦ ص ٣٠٣ وما بعدها.

الدخول أو بعده، ولا فرق إن كان بالزوج أم بالزوجة فلكل منهما حق طلب التفريق إن توفرت شروط ذلك.

جاء في مغني المحتاج: «إذا حدث بعد العقد تخيرت قبل الدخول جزماً وبعد الدخول على الأصح لحصول الضرر به» وقال: «وإذا حدث بها عيب قبل الدخول وبعده تخير كما لو حدث به»[1].

وجاء في المهذب: «وإن حدث بعد العقد عيب يثبت به الخيار، فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار لأن ما يثبت به الخيار إذا كان موجوداً حال العقد، ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر والنفقة وإن كان بالزوجة ففيه قولان: أحدهما يثبت به الخيار وهو قوله في الجديد وهو الصحيح لأن ما يثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزواج.

والثاني وهو قوله في القديم أنه لا خيار له لأنه يملك أن يطلقها»[2].

وقال في الأم: «وإن علمت قبل أن تنكحه أنه عنين ثم رضيت نكاحه أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المقام معه ثم سألت أن يؤجل لها أجل ولا يقطع خيارها في فراقه إلا الأجل واختيارها المقام معه بعد الأجل، لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع»[3].

وقد اشترط الشافعية لمن له حق الخيار أن يطلب التفريق فور علمه به فإذا تراخى في طلبه سقط حقه، واعتبر هذا رضى منه بعيب صاحبه، فإذا مضى وقت كان يستطيع فيه أن يطلب التفريق ولم يفعل سقط خياره.

جاء في المهذب: «والخيار في هذه على الفور لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب في البيع»[4].

إلا أنهم استثنوا من هذا الفور علم الزوجة بعنة الزوج، فلم يعتبروا علم المرأة بعنة زوجها موجباً لسقوط حقها في طلب التفريق، لأن العنة قد تختلف من وقت لآخر

---

(١) الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٠٣.
(٢) الشيرازي المهذب جـ٢ ص ٤٨.
(٣) الشافعي الأم جـ ٥ ص ٣٥.
(٤) الشيرازي السابق جـ٢ ص ٥٢.

ومن زوجة لزوجة فقد يكون عنيناً مع زوجة وغير عنين مع أخرى.

جاء في مغنى المحتاج: «والفسخ بالعيوب على الفور إلا في العنة فإنه يمهل سنة، ولو ادعى جهل الفور يقبل عذره. وادعى أنه علم بالعيب وجهل الخيار قبل قوله بيمينه»[1].

وبعد... فإن الشافعية لا يجيزون للمريض طلب التفريق إنما الحق للسليم منهما، فقد جاء في تحفة المحتاج: «لا خيار إلا للسليم أما لو كانا مريضين سواء بمرض واحد أم اختلف المرض فلكل منهما حق الفسخ»[2].

شروط الخيار لدى الحنابلة:

في المذهب الحنبلي قولان في حق الفسخ بالعيب بعد الدخول. فقال بعضهم إن وجد العيب بعد الدخول فلا خيار له. وقال آخرون إن حق الخيار ثابت لأي من الزوجين إذا وجد بزوجه عيباً سواء كان قبل الدخول أو بعد ذلك. جاء في المبدع: «... أو حدث به العيب بعد العقد، هل يثبت الخيار؟ على وجهين، أحدهما: واختاره القاضي وجزم به في الوجيز وصححه في الشرح، يثبت الخيار، لأنه عيب أثبت الخيار مقارناً، فأثبته طارئاً كالإعسار والرق. والثاني: لا، وهو قول أبي بكر وابن حامد لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالمبيع»[3].

ويثبت حق الخيار بالتراخي ما لم يدل على الرضا ممن له حق الفسخ، فإذا رضي بعيب صاحبه سقط حقه وقيل إنه على الفور.

جاء في المغني: «خيار العيب ثابت على التراخي لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول والاستمتاع من الزوج أو التمكين من المرأة. هذا ظاهر كلام الخرقي... وذكر القاضي أنه على الفور»[4].

وجاء في المقنع: «فإن علم بالعيب وقت العقد أو قال قد رضيت به معيباً، أوجد منه دلالة تدل على الرضى من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له»[5].

---

(١) الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٤.

(٢) ابن حجر ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج جـ ٧ ص ٣٤٦.

(٣) ابن مفلح ـ المبدع شرح المقنع جـ ٧ ص ١٠٨.

(٤) ابن قدامة ـ المغني جـ ٦ ص ٦٥٤.

(٥) ابن دقامة ـ المقنع متن المبدع جـ ١٠٩.

وقد استثنى الحنابلة العنة من ذلك، فقالوا يسقط حق الزوجة بالفسخ لعنة زوجها ولو علمت بذلك ما لم تصرح بالرضا فيسقط خيارها[1].

شرط الخيار لدى المالكية:

فرق المالكية في العيوب الحادثة بأحد الزوجين حين العقد عن تلك الطارئة بعد العقد، فقالوا يحق لكل من الزوجين طلب التفريق لعيب في صاحبه وجده به قبل العقد أو أثنائه.

أما العيب الطارىء بعد العقد فإن كان بالزوجة فليس للزوج حق الخيار بل مصيبة نزلت به فإن شاء أمسك زوجه وإن شاء طلق والطلاق بيده ويستعمله متى شاء. أما إذا طرأ العيب بعد العقد في الزوج فللزوجة حق التفريق مع تفصيلات تختلف حسب نوع العيب المبتلى به الزوج.

١ ـ الجذام والبرص:

جاء في حاشية الدسوقي: «إن العيوب المشتركة إن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين رد صاحبه به، وإن وجدت بعد العقد كان للزوجة أن ترد به الزوج دون الزوج فليس له أن يرد الزوجة، لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة فلذا ثبت لها الخيار»[2].

٢ ـ الجنون:

إذا حدث بأحد الزوجين قبل العقد فيثبت الخيار لكل منهما سواء كان قبل الدخول أو بعده، أما إذا حدث بعد العقد ففيه أربعة أقوال:

أ ـ إذا حدث الجنون بعد العقد في الزوج، فللزوجة حق الفسخ، أما إذا حدث للزوجة فلا يملك الزوج الفسخ لأنه يملك الطلاق، وهذا القول لابن القاسم وهو المعتمد.

ب ـ يجوز لكل من الزوجين طلب الفسخ إذا ما طرأ الجنون بأحدهما سواء كان قبل الدخول أو بعده وهو قول أبي الحسن ونسبه إلى المدونة.

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٧٠.

(٢) حاشية عرفة الدسوقي على شرح الدردير جـ ٢ ص ٣٢٥.

جـ ـ إن حدث قبل البناء فلها الرد، وإن حدث بعد البناء فلا رد لهما. وهو قول المتيطي.

د ـ الجنون الطارىء على أحد الزوجين بعد الدخول لا يفسخ به مطلقاً وهو قول أشهب[1].

٣ ـ العيوب الجنسية:

جاء في التاج والإكليل في العيوب الجنسية الموجودة في أحد الزوجين أثناء العقد: «وإن علمت في حين تزويجه أنه مجبوب أو خصي أو عنين، لا يأتي النساء رأساً وأخبرها بذلك فلا كلام لها، وإن لم تعلم بذلك في العقد ثم علمت فتركته وأمكنته من نفسها، فلا كلام لامرأة الخصي والمجبوب، أما العنين فلها أن ترافعه وتؤجل سنة لأنها تقول تركته لرجاء علاج أو غيره إلا أن تتزوجه وهي تعلم به... أما العيوب المختصة بالمرأة في داء الفرج المانع من وطئها يوجب للزوج الخيار إن شاء أقام واستمتع وإن شاء طلق ولا شيء عليه»[2].

وقال الحطاب: «واعلم أنه لا يسقط خيارها في الجب والخصاء أيضاً إلا بعد الدخول والمس على المشهور»[3].

وبعد.. فإن المالكية يثبتون الخيار لكل من الزوجين لعيب صاحبه ولو كان به ذلك العيب أو غيره، جاء في الحطاب: «يثبت الخيار لكل واحد من الزوجين لعيب صاحبه ولو كان به ذلك العيب أو غيره كما صرح به الرجراجي: قال: وإن كانت العيوب بهما جميعاً فأطلع كل واحد على عيب صاحبه كان من جنس عيب صاحبه أو مخالفاً له كان لكل واحد منهما القيام بما أطلع عليه ويظهر به»[4].

ويظهر لنا مما تقدم أن ما يسقط حق طلب التفريق بين الزوجين هو الرضا بعيب الآخر ما عدا مرض العنة فإن مجرد العلم به لا يسقط حق الزوجة بالخيار. جاء في المدونة: «قلت: أرأيت امرأة العنين والخصي والمجبوب إذا علمت به ثم تركته فلم ترفعه إلى السلطان وأمكنته من نفسها ثم بدا لها فرفعته إلى السلطان. قال: أما امرأة

---

(١) نفسه جـ ٢ ص ٣٢٧.

(٢) المواق ـ التاج والإكليل جـ ٣ ص ٤٨٥.

(٣) الحطاب ـ مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٨٦.

(٤) نفسه جـ ٣ ص ٤٨٣.

الخصي والمجبوب فلا خيار لها إذا أقامت معه ورضيت بذلك فلا خيار لها عند مالك. وأما امرأة العنين فإن لها أن تقول اضربوا له أجل سنة لأن الرجل ربما تزوج فيعرض له دونها ثم يفرق بينهما ثم يتزوج أخرى فيصيبها وتلد منه، فتقول هذه تركته وأنا أرجو لأن الرجل بحال ما وصفت لك فذلك لها إلا أن يكون قد أخبرها أنه لا يجامع وتقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك»[1].

شروط الخيار عند الأحناف:

ذكرنا فيما سبق أن الأحناف - خلافاً لمحمد - قد عددوا جملة من العيوب الجنسية التي تمنع من كمال الاتصال الجنسي، وقد أعطى الأحناف المرأة حق الفسخ لعيب من هذه العيوب.

وقد ذكر الأحناف أنه إذا تزوجت المرأة بعنين أو خصي أو كان به أي عيب يمنع من الجماع وهي تعلم ذلك فلا خيار لها بالفسخ لأنها رضيت ببطلان حقها، وإن لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة[2]. وقالوا: إنه إذا وطئها مرة واحدة سقط حقها في الخيار[3].

وأخيراً... فإننا نخلص من كل ما تقدم وبالمقارنة مع القانون الفرنسي أنه يلتقي في ناحية واحدة مع الفقه الإسلامي وهي: أن الخلو عن العيب الجنسي الذي يمنع الجماع لا يعتبر شرطاً لصحة العقد.

إلا أنهما يختلفان في التفريق به فالفقه الإسلامي لم يفرق بين حالة خفاء العيب أو عدم خفائه، فكل منهما سبب من أسباب التفريق للرجل والمرأة على السواء.

ولعلنا نلاحظ أن الفقه الإسلامي قد عني بالتمييز بين حالة العلم بالعيب والرضى به وبين حدوث العيب قبل العقد أو بعده، وهذا ما لم نقف عليه في القانون الفرنسي.

وأخيراً... فقد رأينا أن الفقه الإسلامي من خلال رأي الجمهور لا يقتصر على العيوب الجنسية فقط واعتبارها أسباباً تجيز التفريق، بل هو يذهب إلى حد بعيد

---

(١) مالك بن أنس - المدونة - جـ ٢ ص ٢٦٥.
(٢) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير جـ٢ ص ٢٦٦.
(٣) الكاساني - البدائع جـ ١٥٣٢.

في إحاطة الزواج بالهناء والسعادة ودوام المسرة وحسن العشرة وتمام الإلفة وعدم الإكراه على المقام الزوجي مع وجود أي منفر. وأن العيب يعتبر سبباً للتفريق، وأن طلب التفريق لا يسقط إلا بالرضى التام بحصول العيب.

الشرط الثاني
الرضى بالزواج

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
وجود الرضى

أولاً: ضرورة توفر الرضى:

عقد الزواج من العقود الثنائية التي تحتاج في قيامها إلى توافق إرادتين. وقد ذكرنا فيما سبق أن الزواج يعتبر في قمة العقود الرضائية في الفقه الإسلامي. فهو لا يحتاج إلى أية طقوس دينية أو كهنوتية لإتمامه وهو لا يحتاج كذلك إلى تدخل أية سلطة مدنية، فالطابع الرضائي هو السمة المميزة في عقد الزواج.

ولما كان الرضى وتوافق الإرادة من الأمور النفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها إلا بمظهر ملموس ويعبر عن مكنون النفس، ويوضح رغبتها في صورة الظاهرة، كان لا بد من التعبير الدال على التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده.

ومن ثم فقد اعتبر الإيجاب والقبول دليلين على الرضى بالزواج، وكذا في غيره من العقود. والإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً على رضاه بالعقد، والقبول هو ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر دالاً على رضاه بما أوجبه الطرف الأول[١].

وقد تكلم الفقهاء عن شروط الإيجاب والقبول التي تسمى بشروط الانعقاد وهي:

---

(١) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٤٤.

١ - ألا يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، فإذا كان أحدهما كذلك فإن عبارته ملغاة لا أثر لها ولا ارتباط ينشأ بوجودها. وتتحقق الأهلية بالبلوغ والعقل.

٢ - اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي، أو بما يعد في العرف أعراضاً أو تشاغلاً عنه بغيره.

ولكن هل يشترط أن يكون القبول بعد الإيجاب مباشرة؟ أم يجوز أن يتراخى القبول عن الإيجاب بحيث يكون المجلس منعقداً ومتحداً؟

ذهب الأحناف والحنابلة والمالكية إلى عدم اشتراط أن يكون القبول بعد الإيجاب مباشرة، فلو طال المجلس وتراخى القبول عن الإيجاب ولم يصدر بينهما ما يدل على الإعراض فالمجلس متحد[١].

وذهب الشافعية إلى اشتراط الفور، ففي المهذب: «فإن فصل بين القبول والإيجاب بخطبة بأن قال الولي زوجتك، وقال الزوج بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت نكاحها، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني.. أنه يصح لأن الخطبة مأمور بها للعقد فلم تمنع صحته كالتيمم بين صلاتي الجمع.

الثاني: لا يصح لأنه فصل بين الإيجاب والقبول فلم يصح كما لو فصل بينهما بغير الخطبة، وقد صحح هذه الرواية الماوردي، وقال السبكي إنه أقوى»[٢].

٣ - سماع كل من المتعاقدين لكلام الآخر وفهمه لذلك، والمراد بالفهم فهم المقصود جملة لا فهم المفردات والتراكيب، لأن العبرة بالمقاصد والنيات[٣].

٤ - ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الآخر. لأنه إذا رجع الموجب في إيجابه قبل القبول، ألغى الإيجاب، فإذا جاء القبول بعد ذلك فقد جاء على غير

---

(١) الكاساني - البدائع جـ ٣ ص ١٣٣٣ والحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٢٢ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٣٥.
(٢) الرملي - نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٠٢.
(٣) سيد سابق - فقه السنة جـ ٢ ص ٣٦.

إيجاب. ويجوز للموجب الرجوع في الإيجاب ما دام لم يرتبط بقبول لأن الالتزام لايتم قبل الارتباط بين ركني العقد وهما الإيجاب والقبول وإذا لم يتم الالتزام فلا إلزام لأحد، فللموجب أن يرجع[1].

٥ - ألا يخالف القبول الإيجاب إلا إذا كانت المخالفة إلى ما هو أحسن للموجب فإنها تكون أبلغ في الموافقة فإذا قال الموجب زوجتك ابنتي فلانة على مهر قدره مئة جنيه، فقال القابل قبلت زواجها على مائتين انعقد الزواج لاشتمال القبول على ما هو أصلح[2].

ويفهم مما تقدم أن الرضى يعتبر شرطاً أساسياً في العقد، ومن ثم اعتبر الفقهاء الإيجاب والقبول من أركان العقد.

ثانياً: من له القدرة القانونية على الرضا:

اتفق الفقهاء على اشتراط رضى وقبول الرجال البالغين الأحرار المالكين أمر أنفسهم لصحة النكاح[3]. وعلى ذلك فإن زواج البالغ العاقل يصح زواجه بلفظه من غير اشتراط موافقة أحد، فلا يملك الأب ولا غيره من الأولياء تزويجه رغماً عنه لأنه حر بالغ عاقل فيملك أهلية التصرف كاملة من غير أن تكون لأحد سلطة عليه.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن البنت البالغة إذا كانت ثيباً لا بد لصحة عقد زواجها من رضاها بذلك ولا يملك أبوها إجبارها. مستدلين لذلك بأحاديث كثيرة نذكر منها:

١- ذكرت الخنساء بنت خذام أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه. رواه البخاري والأئمة كلهم. قال ابن عبد البر هذا الحديث مجمع على صحته والقول به لا نعلم له مخالفاً إلا الحسن.

٢ - وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر» رواه الجماعة.

---

(١) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٣٣٣ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٣٥.
(٢) مصطفى السباعي شرح الأحوال الشخصية جـ ١ ص ١٠٠٠.
(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥ لابن رشد.

٣ - وعن أبي عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها» رواه الجماعة إلا البخاري[١].

وأما البكر البالغة والثيب الصغيرة فقد اختلف الفقهاء فيهما ونفصل الآن القول في البكر البالغ. ذهب الشافعية والمالكية والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى القول بثبوت الإجبار على البكر البالغة ويجوز لوليها تزويجها جبراً، وهو مذهب ابن أبي ليلى وإسحق[٢] وإن كانوا مع ذلك قد استحبوا استئذانها. مستدلين لرأيهم بما يلي:

١ - عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها».

ووجه استدلالهم بهذا الحديث أن النبي ﷺ قسم النساء قسمين وأثبت لأحدهما أنها أحق بنفسها من وليها وهي الثيب، فدل بمفهوم المخالفة على نفي هذا الحق عن الأخرى، وأن ولي البكر أحق بنفسها منها، فجاز له إجبارها ولا يشترط له رضاها. وأما ما جاء في الحديث من طلب استئذانها فإنه يدل على الاستحباب لا الوجوب كما تدل على ذلك رواية ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «آمروا النساء في بناتهن»[٣] فإن هذا يدل على الاستحباب حيث لا يلزم الأب في تزويج ابنته استئمار أمها، فاستحب استئذانها تطييباً للخاطر[٤].

ولو كان الاستئذان أو الاستئمار للوجوب لما كان هناك أثر للتفريق بين البكر والثيب، إذا كان كل منهما يجب إذنه ورضاه.

وقد روي عن الشافعي ومالك: كان القاسم وغيرهما يزوجون الأبكار ولا يستأمرونهن[٥].

---

(١) الشوكاني - نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٥٢ و ٢٥٤ وانظر ابن قدامة المغني جـ ٢ ص ٤٩٢ والكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٢٥٣ والشافعي - الأم جـ ٥ ص ١٥.

(٢) الشافعي -الأم نفس الموضع السابق والمغني جـ ٦ ص ٤٨٧ والزرقاني في شرحه على الموطأ جـ ٣ ص ٥.

(٣) الشوكاني - نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٥٣.

(٤) المغني جـ ٦ ص ٤٩١.

(٥) شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ص ٥.

٢ ـ وبالإضافة لما ذكر من النصوص فإنهم اعتبروا العلة والسبب في ثبوت ولاية الإجبار هي البكارة، فما دامت موجودة ثبتت عليها ولاية الإجبار، وإن زالت زال الإجبار، بخلاف المالكية في الصغيرة الثيب. على اعتبار أن البكر تكون جاهلة بمصالح النكاح وغير عالمة فيمن يصلح لها من الأزواج، والولي يحتاط في التزويج خشية العار وغيره[١] وقال بعض المالكية إن البكر إن عنست، أي طعنت في السن زالت عنها ولاية الإجبار، على اعتبار أن العلة ليست البكارة، وإنما الجهل بمصالح النكاح فلما عنست أصبحت عارفة فتصير كالثيب[٢].

وقال المالكية في الفتاة التي رشدها أبوها والتي طلقها زوجها أو مات عنها، ومضت عليها سنة من غير أن يمسها، تعتبر في حكم الثيب. فلا تثبت عليها ولاية الإجبار. ثم إن القائلين بولاية الإجبار اشترطوا عدم إلحاق الضرر بالمولى عليها عند جبرها على الزواج ولذلك وضعوا شروطاً احتاطوا فيها لمصلحة المولى عليها، وعلى المولى المجبر ملاحظتها في التزويج وهي:

- أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.
- أن يزوجها من كفء.
- أن يكون الزوج موسراً بحال الصداق.
- أن يزوجها بمهر المثل[٣] خلافاً للمالكية، حيث أجازوا جبرها ولو بدون مهر المثل[٤].
- أن يكون من نقد البلد[٥].
- أن لا يزوجها ممن تتضرر بمعاشرته كأعمى وأبرص ومجذوم وخصي وعنين وشيخ هرم[٦].
- أن لا يكون قد وجب عليها الحج، لأنه يجب على التراخي والزوج قد يمنعها منه[٧].

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٨٧.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٩٨.
(٣) الرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٢٤.
(٤) الدرديري الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٩٨.
(٥) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٢٤.
(٦) نفسه والشرح الكبير نفس الموضع.
(٧) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٩.

والشافعية قسموا هذه الشروط إلى نوعين: منها ما يعتبر شرطاً لصحة النكاح، بغير إذنها ورضاها ومنها ما يعتبر لجواز الإقدام عليه.

فمن النوع الأول من تلك الشروط: الثلاثة الأولى، وما عداها فهي من النوع الثاني، وهو شرط جواز الإقدام[1].

ومع أن أصحاب هذا الرأي ذهبوا إلى ثبوت ولاية الإجبار على البكر، إلا أنهم استحبوا استئذانها لما يلي:

أ - لما ثبت من الأخبار والآثار كحديث مسلم: «والبكر يستأمرها أبوها» وقوله ﷺ: «استأمروا النساء في أبضاعهن، قيل فإن البكر تستحي فتسكت، قال: هو إذنها»[2] وقالت عائشة رضي الله عنها: سألت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ: نعم تستأمر. فقالت عائشة رضي الله عنها: فقلت له: فإنها تستحي؟ فقال رسول الله ﷺ، فذلك إدنها إذا هي سكتت»[3].

ب - ولأن في استئذانها تطييباً لخاطرها.

جـ - ولكي يقع النكاح على الوجه المتفق عليه وللخروج من الخلاف.

جاء في المغني: «لا نعلم خلافاً في استحباب استئذانها. فالنبي ﷺ قد أمر به ونهى عن النكاح بدونه، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، ولأن فيه تطييب قلبها وخروجاً من الخلاف» واستشهد ابن قدامة ببعض الأحاديث السابقة[4].

وذهب الأحناف والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه وهو اختيار أبي بكر ومذهب الأوزاعي والثوري والعترة وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر إلى أنه ليس للولي أن يزوج البكر جبراً، كما روي هذا المذهب عن ابن القيم الجوزية. وقد استدل هؤلاء بما يلي:

١ - عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن

---

(١) نفسه ونهاية المحتاج نفس الموضع.
(٢) النسائي جـ ٦ ص ٨٦.
(٣) اللؤلؤ والمرجان ص ٣٢٩ بهذا المغنى وانظر صحيح مسلم جـ ٤ ص ١٤١.
(٤) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٩١.

أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والدارقطني[1].

٢ ـ وبقول النبي ﷺ: «تستأمر النساء في أبضاعهن» وقوله: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر» والمراد بها البالغة.

٣ ـ وبحديث عائشة الذي تقدم ذكره في أدلة الرأي الأول.

وقد زاد الأحناف في الاستدلال على نفي ثبوت الولاية الجبرية بدلالة النصوص والإجماع وبنوع من الاقتضاء وبمقصود الشارع من تشريع الزواج، فذكروا أن الولي لا يجوز له التصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة العاقلة من غير رضاها، فكذلك لا يجوز له جبرها في نفسها، وإن ذهاب جميع مالها أهون عليها من تزويجها جبراً بمن لا ترضاه.

وذكروا أن جميع ما ذكر من الأحاديث الصحيحة والحسنة في هذا الموضوع كلها تصرح باستئذان البكر البالغة، فإذا أجبرت على الزواج من غير اعتبار لإذنها أو العمل به، فلا يكون لتلك الاستئذانات أو الأوامر معنى أو فائدة، وإذن فلا يجوز تجاوزها بل يلزم الأخذ بمقتضاها.

كما استدلوا بمقصود الشارع من تشريع الزواج فقالوا إن من مقاصده في الزواج تحقيق التجاوب بين الزوجين بالانسجام والرضا والحصول على الذرية التي تعيش في كنف والدين متعاونين على المحبة والإلفة. فإن هذا المقصد سينتفي إذا ما أجبرت المرأة على زواج من تكره العيش في ظله، وبالتالي ستنعكس هذه المنافرة على نفوس أبنائهما وسوف لا يحصل الوئام والانسجام بين أفراد الأسرة جميعاً. فإذا كان المنافي ظاهراً قبل العقد وجب أن لا يجوز لأنه ظاهر تترتب عليه أمور لا تحمد عقباها فيلزم تلافيها ابتداء[2].

ومع أن الأحناف قالوا بعدم ثبوت ولاية الإجبار إلا أن لهم آراء في ثبوت أصل الولاية. فذهب أبو حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الأول إلى أن الولاية لا تكون إلا على وجه الندب والاستحباب، أما محمد وقول أبي يوسف الآخر فقد ذهبا إلى أن

---

(١) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٥٣.

(٢) الكمال من الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٧.

الولاية عليها ولاية شركة، وممن ذهب إلى ذلك أحمد بن حنبل في أحد رأييه وأبو ثور وابن سيرين.

ويتبين لنا مما سبق أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني من ضرورة استئذان البكر البالغ هو الأولي بالتقديم والاعتبار لما يلي:

١- لحديث عبد الله بن بريدة قال: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: «إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. قال فجعل الأمر إليها، فقالت قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء» رواه ابن ماجة وأحمد والنسائي[1].

فهو نص صريح في أن رضا البكر البالغ شرط أساسي للزواج، وإذا كان الرضا كذلك فأين نحن من ولاية الإجبار.

٢ - ولما ذكره ابن القيم حيث يقول: «والبكر تستأذن وهذا أمر مؤكد لأنه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقيق المخبر به وثبوته ولزومه، والأصل في أوامره أن تكون للوجوب ما لم يقم إجماع على خلافه وأما موافقته لنهيه فلقوله: «لا تنكح البكر حتى تستأذن» فأمر ونهى وحكم بالتخيير وهذا إثبات للحكم بأبلغ الطرق. وأما موافقته لقواعد شرعه فإن البكر العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها. فكيف يجوز له أن يرقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريده هو وهي من أكره الناس فيه، وهو من أبغض شيء إليها. ومع هذا فينكحها إياه قهراً بغير رضاها إلى من يريده ويجعلها أسيرة عنده.. ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها[2].

٣ - لما ذكره ابن الهمام وخاصة في مقصود الشارع من تشريع الزواج، لأن مراعاة الجانبين المادي والنفسي ينبغي الاعتداد به، ومراعاة هذا الجانب من ناحية المرأة لا شك في ضرورة الأخذ به وفقاً للآية الكريمة ﴿**وجعل بينكم مودة ورحمة**﴾ وللأحاديث التي أوردناها. وذلك لأن المرأة هي التي تعيش مع الزوج

---

(١) الشوكاني نيل الأطار جـ٦ ص ٢٦٠.
(٢) ابن القيم ـ زاد المعاد جـ ٣ ـ ٤.

في حياة واحدة وجو واحد، وهي التي تنفعل بتجربة الحياة الزوجية سلباً وإيجاباً ولهذا بمقتضى المنطق أن يكون لرضاها دوراً بارزاً في عقد الزواج[1].

٤ ـ أنه لو لم يكن للرضا دوره الفعال لم يكن لذكره في الأحاديث معنى أو فائدة.

٥ ـ لما ذكره الشوكاني حيث يقول: «وظاهر أحاديث الباب ـ أي باب الإجبار ـ والاستئمار ـ أن البكر البالغة إذا زوجت بغير إذنها لم يصح العقد. وإليه ذهب الأوزاعي والثوري والعترة والحنفية وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم».

نخلص مما تقدم إلى أن الشريعة الإسلامية تعطي كلاً من الرجل البالغ والمرأة البالغة ثيباً كانت أم بكراً القدرة القانونية لإصدار الرضا، وأن الرضا، شرط أساسي لصحة العقد بالنسبة لهؤلاء فلا ينعقد بدون رضاهم.

ولكن هل تتوقف صحة العقد في الفقه الإسلامي على أن يكون الزوجان كاملي الأهلية بالبلوغ والعقل، أم أن العقد يصح ولو لم يكن الزوجان كذلك؟ هذا ما سنراه فيما يلي:

ثالثاً: مدى الاعتداد بأهلية الزوجين لصحة العقد:

رأينا مما سبق أن الشريعة الإسلامية تستوجب لصحة الاعتداد بالرضا صدوره من شخص له أهلية إصداره فلا يوجد زواج شرعاً إذا انعدم الاختيار والقبول، وعليه فإن عقد الصبي أو المجنون لا يوجد الزواج لأنه لا ينعقد بعبارتهما.

وقد أثبت فقهاء الشريعة الإسلامية الولاية لصحة زواج الصغار والمجانين على اختلاف بينهم في التفاصيل فلا يشترط في الفقه الإسلامي ـ على رأي الجمهور ـ البلوغ والعقل لصحة زواج الصبي غير المميز والمجنون ونفصل ذلك بشيء من البيان.

١ ـ زواج الصغار:

أ ـ ذهب جمهور العلماء إلى أن البلوغ لا يعتبر شرطاً لصحة الزواج، فيصح زواج

---

(١) ذهب بعض العلماء إلى إعطاء المرأة الحق في التقدم مباشرة من الرجل للزواج به وقد استدلوا لذلك بحديث الواهبة نفسها للنبي ﷺ ـ انظر سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ١١٥.

الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي أو وكيله، مستندين في ذلك إلى القرآن والسنة والإجماع.

فمن القرآن: قوله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾**[1] ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى جعل عدة الصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا بعد عقد الزواج. فدل ذلك على صحة العقد عليها من غير أن تستأذن في ذلك لأنها في سن لا يعتبر فيها إذنها[2].

وبقوله تعالى: **﴿وانكحوا الأيـامي منكم﴾**[3] ووجه الاستـدلال بها أن الأيم اسم للأنثى التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة، وهذا خطاب لعامة المؤمنين أو للأولياء بجواز تزويجهن فيشمل بعمومه الصغيرات[4].

ومن السنة بما ثبت من زواج النبي للسيدة عائشة بولاية أبيها، وقد كانت صغيرة بنت ست سنين كما جاء في الخبر، قالت عائشة: «تزوجني رسول الله وأنا ابنة ست سنين، ودخل بي وأنا ابنة تسع سنين»[5].

أما استدلالهم بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فقد روي أن علياً بن أبي طالب كرم الله وجهه زوج ابنته أم كلثوم من عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، وكانت صغيرة. وذكر أن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير يوم ولدت، وزوج عبد الله بن عمر بنتاً له من عروة بن الزبير. وكان ذلك بعلم الصحابة الذين لم ينكروا فكان إجماعاً[6].

ثم إن الذين ذهبوا إلى ذلك، اختلفوا فيما بينهم فيمن يحق له إجراء هذا العقد، ومدى لزومه أو عدمه. أي هل يكون العقد على الصغير لازماً بحيث لا يجوز له رده

---

(١) سورة الطلاق ـ الآية ٤.

(٢) المرغيناني ـ الهداية جـ ٢ ص ١٢٨ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥١٦ السايس ـ تفسير آيات الأحكام جـ ٤ ص ١٦٥.

(٣) سورة النور ـ الآية ٣١.

(٤) اللؤلؤ والمرجان ص ٣٢٩.

(٥ و٦) السرخسي المبسوط جـ ٤ ص ٢١٢ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٢٧ الكاساني البدائع جـ ٢ ص ١٣٤٩.

بعد البلوغ؟ أم يكون مخيراً فيه بعده، فإن شاء أمضاه وإن شاء رده؟ للفقهاء أقوال في ذلك:

القول الأول: مذهب مالك وأحمد أنه لا يجوز لغير الأب تزويج الصغار، فإن فعل ذلك غيره لم يصح وحجتهم: أن الأصل عدم صحة العقد على الصغير مطلقاً، ولكن الشرع جاء بجوازه للأب فقط، لفرط شفقته وصدق رغبته في مصلحة ولده، فلا يلحق به غيره من الأولياء، ويؤيد هذا أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه من عبد الله بن عمر، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها» واليتيمة هي الصغير التي مات أبوها لقوله: «لا يتم بعد احتلام» فدل ذلك على أن الأب وحده هو الذي يملك حق تزويج الصغير أو الصغيرة[1].

القول الثاني: مذهب الشافعي أنه يجوز للأب فإن لم يكن فللجد، إذ قد يكون في التزويج مصلحة فإذا ظهرت للولي مصلحة زوجه وإلا فلا»[2].

ثم إن أصحاب هذه المذاهب قد ذهبوا إلى أن العقد في هذه الحالة يكون لازماً، وليس للمولى عليهم الخيار إذا بلغوا، لأن الولاية تثبت للأولياء المجبرين - الأب والجد - لكمال الشفقة.

القول الثالث: قال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعية أيضاً: إنه لا بد من الكفاءة ومهر المثل لأن الولاية للمصلحة، وليست هناك مصلحة واضحة في تزويجها من غير كفء وبغير مهر المثل.

واتفقوا على أنه إذا عرف الأب أو الجد بسوء الاختيار أو بالمجون أو بالفسق فلا يجوز إلا بكفء وبمهر المثل. فإن لم يكن كذلك كان النكاح باطلاً[3].

وقد ذهب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف في قوله الأول إلى أن الأب والجد إذا زوجا القاصر لصغر أو جنون فإن العقد يقع لازماً ولا خيار له عند البلوغ والإفاقة. أما لو عقده غيرهما كالأخ أو العم فغير لازم له الخيار إذا بلغ أو أفاق[4]

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٨٩.

(٢) بجيرمي حاشيته على شرح منهج الطلاب جـ ٣ ص ٣٣٩ - ٣٥٥.

(٣) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤٢٥.

(٤) انظر للتفصيل - صالح جمعة حسن الجبوري الولاية على النفس ص ١٧٥ وما بعدها.

القول الأخير: مذهب الثوري ومعمر وقتادة وطاوس أن ذلك جائز لجميع الأولياء ولكنه غير لازم في حق الصغار، فلهم حق الفسخ بعد البلوغ، سواء أكان الذي باشر العقد الأب أو الجد أو غيرهما من الأولياء. فيجب أن يعطي الصغير حق الفسخ حين البلوغ إذا وجد أن هذا الزواج ليس في مصلحته[1] هذا عن الرأي الأول في الفقه الإسلامي الذي يذهب إلى صحة عقد الصغار بالولاية، أما الرأي الثاني فقد ذهب ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصم إلى اشتراط البلوغ لصحة زواج الصغير والصغيرة، فإذا زوج الولي أباً كان أو غيره فالعقد باطل ولا يترتب عليه أثر ما، ومستندهم في ذلك القرآن والمقصود من الزواج.

فأما احتجاجهم بالقرآن فبقوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾[2] ووجه استدلالهم بها أن الله تعالى جعل بلوغ النكاح هي الدرجة التي يصل فيها الإنسان إلى كماله، ويجوز عندها دفع المال إليه وهي حال البلوغ. فبلوغ النكاح هو علامة انتهاء الصغير وقبله لا يكون أهلاً للنكاح بمفهوم الآية.

وذلك لأن الإنسان يكون بالبلوغ أهلاً للمقاصد المرجوة من الزواج، وقبله يكون غير كامل ولا قادر على استيفاء مقاصد الزواج من النسل وغيره كقضاء الشهوة، فيكون غير أهل لذلك فلا يزوج حتى يبلغ[3].

وأما استدلالهم بالمقصود من الزواج فقد قالوا إن المقصود من الزواج هو النسل، وتحصين الإنسان من الوقوع في الزنى، وذلك لا يتحقق إلا بالبلوغ، والزواج قبله تحمل حقوق لا مقابل لها كالمهر والنفقة، فهي ضرر محض. وبانتفاء المقاصد المرجوة التي شرع من أجلها تنتفي صحته، ثم إذا أجبر على الزواج وهو غير محتاج إليه لعدم الشهوة فإنه يبلغ ويرى نفسه قد قيد بحكم تلزمه أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمه ذلك لانتفاء الولاية عليه بعد البلوغ[4].

وقد أثار هذان الرأيان خلافاً كذلك في الاتجاهات الفقهية المعاصرة، وإن كان

---

(١) مصطفى السباعي شرح الأحوال الشخصية ص ١٢٩ جـ ١.
(٢) سورة النساء ـ الآية ٥.
(٣) السرخسي المبسوط جـ ٤ ص ٢١٢.
(٤) السرخسي نفس المرجع والموضع ـ الكاساني ـ البدائع ـ جـ ٧ ص ١٣٤٩.

يبدو من هذه الاتجاهات أنها تميل في معظمها إلى رأي ابن شبرمة ومن وافقه[1].

ومهما يكن من أمر فإنه لا يبدو أن الفقه الإسلامي يتوقف على اشتراط السن بالنسبة للزوج كما فعل القانون الفرنسي.

ومن الملاحظ أن الفقهاء يميلون إلى أن البلوغ يكون بمراعاة الأمارات الطبيعية وهي الإنزال في الذكر وبالحيض في الأنثى، وقد يكون سن البلوغ تقديرياً إذا لم تظهر هذه العلامات.

وفي الواقع أن الاتجاه الإسلامي في تحديده للبلوغ بالأمارات الطبيعية هو الأسلم والأولى في صحة الزواج إذ ليس هناك ضرورة أو مصلحة يمكن أن تمنع البالغين وليس هناك أية مبررات يمكن الاستناد إليها في هذا المنع.

وليس أدل على صحة الاتجاه الإسلامي من أن القانون الفرنسي الذي يتوقف على شرط السن قد اضطر بحكم الواقع إلى منح رئيس الجمهورية سلطة الإعفاء من شرط السن.

هذا عن الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي، غير أن هذا الخلاف لا يقتصر على ذلك. فقد رأينا أن القانون الفرنسي يقيم التمييز بين الذكر والأنثى عند حمل الزوجة، وهذا التمييز لا يستند على مراعاة القدرة على الإخصاب عند الذكر البالغ والذي تجعله الشريعة أمارة ظاهرة على البلوغ.

وأخيراً... فإن قواعد الشريعة الإسلامية لا تميل إلى مثل الاحتمال الذي أقامه القانون الفرنسي بالنسبة للحمل وأنه قد يكون ثمرة زنى. وهي لا تلجأ إلى مثل هذا الاحتمال ما لم تكن هناك قرائن قوية تدل على ذلك.

٢ ـ زواج المجانين:

أقوال الفقهاء في ذلك.

أ ـ الأحناف قالوا بثبوت الولاية على المجنون والمجنونة لعدم أهليتهم بدون تفريق

---

(١) أنظر للتفصيل مصطفى السباعي شرح الأحوال الشخصية جـ ١ ص ١٣١ وما بعدها وصالح جمعة الجبوري الولاية على النفس ص ٥٩ وما بعدها.

بين ما إذا كان جنوناً أصلياً أم طارئاً، خلافاً لزفر في الجنون الطارىء[1].

ب ـ الشافعية والمالكية والحنابلة لهم في تزويج هؤلاء تفصيل نذكره فيما يلي:

فرق الشافعية بين الحاجة والمصلحة في تزويج المجنونة والمجنون، وفرقوا بين ما إذا كانا صغيرين أو كبيرين فقالوا:

أ ـ **المجنون الصغير**: لا يجوز الشافعية تزويج المجنون الصغير مطلقاً لعدم توقع حاجته إلى الزواج في الحال، ولأنه لا يعلم حاله إذا بلغ هل يكون محتاجاً إليه أم لا؟ إضافة إلى ما يلزمه بالتزويج من تعلق حقوق المهر والنفقة برقبته، ففي تزويجه ضرر يلزم دفعه عنه بخلاف الصغير العاقل فإنه لا يجوز لوليه تزويجه لأنه يتوقع منه رغبة في النكاح إذا بلغ، لأن في كل فحل توقاناً وحاجة إلى الزواج طبعاً فيجوز تزويجه في صغره ليألف حفظ فرجه وصيانته من الفجور عند البلوغ[2].

جاء في نهاية المحتاج: «لا يزوج مجنون صغير إذ لا حاجة إليه حالا وبعد بلوغه لا يدري حاله بخلاف صغير عاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعده»[3].

أما الحنابلة فقد أجازوا تزويج المجنون الصغير مستندين بأن «الولي إذا ملك تزويج العاقل مع أن له مع احتياجه إلى التزويج رأياً ونظراً لنفسه، فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى»[4].

ب ـ المجنون الكبير، وفيه تفصيل أيضاً، فهو إما أن تكون له حال إفاقة أو لا، فإن كانت له حال يفيق فيها فلا يزوج إلا بعد إفاقته بإذنه ورضاه لأنه بالغ فلا يؤت حقه في تزويجه من غير إذن، طالما سيكون أهلاً للإذن عند الإفاقة[5]. ويشترط وقوع العقد حال إفاقته فلو جن قبل العقد بطل إذنه[6]. وإن لم تكن له حال إفاقة بأن كان جنونه مستمراً

(١) الجبوري ـ المرجع السابق ص ٦٢.
(٢) الشيرازي ـ المهذب جـ ٢ ص ٤٠.
(٣) الرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٥٦.
(٤) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠.
(٥) الشافعي ـ الأم ـ جـ ٥ ص ١٨ والشيرازي المهذب جـ ٢ ص ٣٩.
(٦) الشربيني ـ مغني المحتاج ـ جـ ٣ ص ١٦٩.

مطبقاً فإنه ينظر أيضاً، فإن كان محتاجاً إلى النكاح كأن يشاهد يتبع نظره النساء أو يميل إليهن زوجه الأب أو الجد ثم الحاكم عند عدمهما لكي يحصل له العفاف ويدفع ضرر الشهوة عنه، وكذا إذا علم أن زواجه يكون سبباً في شفائه، أو قال أهل الطب بشهادة عدلين منهم أن التزويج له شفاء زوجه وليه أو الحاكم عند عدمه، لأن تزويجه هذا يكون من أعظم مصالحه.

أما إذا لم يكن محتاجاً إليه كأن يكون مجبوباً أو خصياً أو علم أنه لا يشتهي النكاح فليس للولي تزويجه كي لا يلحقه ضرر في تعلق حقوق الزواج بما له حيث لا مصلحة له بتعلقها إضافة إلى عدم حاجته[1].

وإلى هذا ذهب المالكية والقاضي من الحنابلة[2] إلا أنهم يجعلون الولاية للوصي بعد الأب دون الجد حيث لا ولاية للجد في الإجبار[3] أما ظاهر كلام أحمد والخرقي فيدل على جواز تزويج الأب المجنون مطلقاً لحاجة أو لغيرها[4] والظاهر عند العدوي من المالكية أن المجنون إذا كان وليه الوصي يجبره مطلقاً[5].

وقال أبو بكر من الحنابلة ليس للأب تزويج المجنون البالغ بحال، لأنه رجل فلم يجز إجباره على النكاح كالعاقل. وأجاب في المغنى: «أنه غير مكلف فجاز لأبيه تزويجه كالصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال وتوقع نظره عند الحاجة فههنا أولى»[6].

وقد ذكر الحنابلة أن من يفيق في الأحيان لا يجوز تزويجه إلا بإذنه لأن ذلك ممكن، ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت الولاية عليه كالعاقل، ولو زال عقله ببرسام أو مرض مرجو الزوال فهو كالعاقل فإن ذلك لا يثبت الولاية على ماله فعلى

---

(١) الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٥٩ ـ ١٦٨.
(٢) حاشية العدوي جـ ٢ ص ١٤٤ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٠٠.
(٣) ابن قدامة المغني ص ٤٩٦ وحاشية العدوي الموضع السابق.
(٤) المغني جـ ٦ ص ٥٠٠.
(٥) حاشية العدوي نفس الموضع.
(٦) المغني جـ ٦ ص ٥٠٠.

نفسه أولى، وإن لم يرج زواله فهو داخل فيما ذكرناه[1].

وقريب من هذا قول الشافعية إلا أن التزويج يكون للحاجة كما سبق.

جـ - تزويج المجنونة: ذهب الشافعية إلى أنه يجوز للأب والجد تزويج المجنونة على أي صفة كانت صغيرة أم كبيرة، بكراً أم ثيباً، بشرط أن يكون التزويج للمصلحة لاستفادتها من المهر والنفقة، ولحصول الزوج الذي يحفظها ويتعهدها بحسن المعاشرة، وكذلك إذا علم أن زواجها يكون سبباً في إزالة علتها لأنه أعظم مصالحها كمداواتها، بل هو أولى. ولا يشترط الحاجة في تزويجها ما دام قد ظهرت لها مصلحة بخلاف المجنون[2] وهذا في الجواز.

وأما في الوجوب فإنه يجب على الولي تزويجها إذا ظهرت حاجتها إلى الزواج دفعاً لضرر الشهوة بسبب شدة التوقان وحفظاً لها من الفجور وصيانة للعرض[3].

وهذا يحصل في الكبيرة، أما الصغيرة فالحاجة غير متوقعة من جهتها فتزوج للمصلحة، إذا كان ولي المجنونة الأب أو الجد[4].

أما إذا كان وليها غير الأب فلا يجوز لأحد تزويجها، لأن هذه الولاية ولاية إجبار فلا يملكها إلا الأب والجد، ولهذا لا يجوز لغيرهما من العصبات أن يلي نكاح المجنونة بحال نظراً لقلة شفقتهم عن الأب والجد أما الحاكم فلا يجوز له تزويج الصغيرة مطلقاً لعدم حاجتها حتى تبلغ فإن بلغت زوجها في الأصح عندهم وهو المنصوص عليه كما يلي مالها. والثاني يزوجها القريب بإذن الحاكم لقيامه مقام إذنها، وتزويجها في هذه الحالة يشترط أن يكون للحاجة لأنه يُثبت بولاية الإجبار. وغير الأب والجد لا يملك إجبارها فيزوجها للحاجة التي صارت بمنزلة الضرورة ولا يزوجها للمصلحة، كتوفير المؤن وغيره في الأصح عندهم، وبه قال القاضي من الحنابلة والقول الثاني له تزويجها للمصلحة كالأب والجد لأنها تستفيد بذلك، قال ابن الرفعة وهي الأصح[5].

---

(١) نفس المرجع والموضع.

(٢) الشافعي - الأم جـ ٥ ص ١٧ - ١٨ والشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦٩.

(٣) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٥٩.

(٤) نفسه جـ ٣ ص ١٥٩/ ١٦٩.

(٥) نفسه جـ ٣ ص ١٦٩.

وقد اختلف الشافعية في اشتراط مراجعة الأقرب من الأولياء في تزويج السلطان على قولين:

أحدهما: يندب له مراجعتهم لأنهم أقاربها وأعرف بمصالحها.

الثاني: تجب مراجعتهم، وعليه فيراجع الأقرب فالأقرب.

خلاصة القول في المذهب الشافعي كما جاء في منهاج الطالبين: «إن المجنون الصغير لا يزوج بحال لعدم حاجته، والكبير يزوج للحاجة ولو كان وليه الأب والجد، أما المجنونة فيجوز تزويجها للمصلحة ولا تشترط الحاجة وإذا كانت محتاجة فيلزم تزويجها[1].

أما تزويج المجنونة عند الحنابلة ففيه تفصيل أيضاً. فقالوا إذا كانت المجنونة ممن تجبر على النكاح لو كانت عاقلة جاز لمن يملك إجبارها تزويجها، لأنها لما كانت عاقلة قد ملك الولي إجبارها مع عقلها وكراهتها فتزويجها مع عدم عقلها أولى[2]. وبهذا قال المالكية ولو كانت لها حال إفاقة[3] والمرأة التي يملك الولي إجبارها عندهم هي الصغيرة والكبيرة البكر والثيب الصغيرة على أحد القولين[4].

أما إذا كانت المجنونة ممن لا تجبر لو كانت عاقلة وهي الثيب والصغيرة على قول، فتقسم إلى ثلاثة أقسام بالنسبة لمن يلي تزويجها.

القسم الأول: أن يكون وليها الأب أو وصيه كالثيب الكبيرة فهذه يجوز لوليها تزويجها ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه جعل للأب تزويج المعتوهة فالمرأة أولى. وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة، ومنع منه أبو بكر لأنها ولاية إجبار وليس على الثيب ولاية إجبار. والأول أصح فإن ولاية الإجبار إنما انتفت عن العاقلة لرأيها لحصول المباشرة منها والخبرة، وهذه بخلاف ذلك[5]

---

(١) النووي أصل مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٥٩ /١٦٨/ ١٦٩ والمراد بالحاجة عند الشافعية هي الداعية الشديدة إلى الزواج كغلبة الشهوة أو توقع الشفاء أو الخدمة إذا لم يوجد من محارمه من يقوم بذلك.

(٢) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٩٦.

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٩٨.

(٤) المواق التاج والإكليل جـ ٣ ص ٤٢٧ والدردير الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٩٨/١٩٩.

(٥) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٩٦.

أما المالكية ففصلوا في تزويج الثيب البالغة، وقالوا: إن كانت لها حال إفاقة فتنتظر إفاقتها ولا تزوج إلا برضاها، وإن لم تكن لها حال إفاقة فتجبر[1].

القسم الثاني: أن يكون وليها الحاكم ففي ولايته وجهان:

١ - ليس له تزويجها بحال. لأن هذه ولاية إجبار فلا تثبت لغير الأب.

٢ - له تزويجها إذا ظهر منها شهوة الرجال كبيرة كانت أو صغيرة وهو اختيار ابن الحامد وأبي الخطاب وقول أبي حنيفة لأن بها حاجة إليه لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالثيب مع أبيها وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها إن قال أهل الطب أن علتها تزول بتزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها، وهو قول الشافعي في الكبيرة لما مر.

القسم الثالث: إذا كان وليها غير الأب والحاكم فقال القاضي لا يزوجها غير الحاكم فيكون حكمها حكم القسم الثاني[2] وقد جاء في المبدع: «لهم تزويجها - المجنونة - إذا ظهر منها الميل إلى الرجال لحاجتها لدفع ضرر الشهوة وصيانتها عن الفجور مع ما فيه من تحصيل المهر والنفقة وغير ذلك وكحاكم في الأصح[3].

وأخيراً... ومن موقع المقارنة مع القانون الفرنسي فإننا نرى أن الأحناف والحنابلة يجيزون تزويج المجنون الصغير، بينما منع من ذلك الشافعية.

أما تزويج المجنون فإننا نرى أن الشافعية والحنابلة وكذا زفر من الأحناف يجيزون تزويجه حال إفاقته بإذنه. وهذا الرأي قريب مما رأيناه في القانون الفرنسي.

إلا أن من الملاحظ أن الفقه الإسلامي يجعل تزويج المجنون - وكذا المجنونة - الذي ليس له حال إفاقة مرهوناً بالحاجة وبالمصلحة ومرهوناً أيضاً بشهادة أهل الطب بأن في زواجه شفاء له. وهذا ما لم نقف عليه في القانون الفرنسي، والفقه الإسلامي بذلك يعطي الحق للأولياء بتزويج المجانين - على التفصيل السابق - وولايتهم هنا ليست وكالة أو إنابة وإنما هي حق لهم يراعون فيها مصلحة وحاجة المولي عليهم.

---

(١) الحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٢٧.

(٢) ابن قدامة المغني: جـ ٦ ص ٤٩٦/ ٤٩٧.

(٣) ابن مفلح المبدع جـ ٧ ص ٢٥.

رابعاً: التعبير عن الرضا ومضمونه:

ذكرنا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت الإيجاب والقبول دليلين على الرضا بالزواج، ونبحث فيما يلي بعض الأمور المتعلقة بالإيجاب والقبول، ثم نتكلم عن شروط صيغة العقد، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول
الألفاظ التي ينعقد بها النكاح

أ ـ ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى انعقاد العقد بلفظة النكاح والتزويج لأنهما يدلان على العقد دلالة صريحة، فقد ورد بها نص القرآن الكريم ومن ذلك قوله تعالى: **﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها﴾**[2] وقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾**[3] وقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾**[4].

ب ـ انعقاد الزواج بالألفاظ الأخرى:

أما انعقاد العقد بغير هاتين اللفظتين المتقدمتين، فقد اختلف الفقهاء في ذلك تضييقاً وتوسعة ونورد خلافهم فيما يلي:

الرأي الأول: ذهب الشافعية وأحد الرأيين في مذهب الحنابلة وهو قول بعض المالكية إلى منع الانعقاد بغير لفظتي النكاح والتزويج أو ما أخذ من مادتهما.

وقد استدلوا بما يلي:

١ ـ إن الله تعالى سمّى النكاح إسمين: «النكاح والزواج» أما ألفاظ الهبة والتمليك والإحلال والإباحة والبيع وما عداها من الألفاظ فإن العقد لا ينعقد بها، وذلك لأن لفظ الهبة قد ورد الدليل بخصوصيته بالنبي ﷺ، وهو قوله تعالى: **﴿وامرأة**

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٣٣.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٣٧.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٢.

(٤) سورة النساء الآية ٢٢.

مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾[1].

وأما الألفاظ الأخرى فلأن النبي ﷺ قال: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله»[2].

ووجه الاستدلال به أن كلمة الله هي التزويج أو الانكاح، ولما لم يذكر في القرآن سواهما وجب الوقوف عندهما.

٢ - ولأن في الزواج ضرباً من التعبد فلا ينعقد بغيره، لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظتي النكاح والتزويج[3].

٣ - كما استدلوا لهذا المنع بأن الألفاظ الأخرى ينعقد بها غير النكاح، ولأنها ليست صريحة في النكاح لأن الشهادة شرط فيه والكناية إنما تعلم بالنية ولا يمكن الشهادة على النية حين استعمال هذه الألفاظ لعدم اطلاع الشهود عليها فيجب أن لا ينعقد بها، وبهذا فارق بقية العقود[4] أما ما ورد في صحيح البخاري من حديث الواهبة نفسها لرسول الله ﷺ «ملكتكها بما معك من القرآن» فقد أوردوا عليه ما يلي:

- إن هذه الرواية وهم كما قال النيسابوري والدارقطني، وأن الصواب «زوجتكها» لأنها رواية الجمهور والجماعة أولى بالحفظ. أو أن هذه اللفظة «ملكتكها» رواية بالمعنى لظن الترادف، أو أن الرسول الله ﷺ جمع بين هذه اللفظة وبين لفظة «زوجتكها» للإشارة إلى قوة حق الزوج وأنه كمالك[5].

الرأي الثاني: ذهب الأحناف والأكثرون من المالكية وأحد الرأيين عن الحنابلة إلى إجازة العقد بألفاظ أخرى غير لفظتي النكاح والزواج، غير أنهم مع

---

(١) سورة الأحزاب الآية ٥٠.
(٢) الشافعي الأم جـ ٥ ص ٣٣.
(٣) الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٠.
(٤) الرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٠٦ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٣٣.
(٥) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٠٧ / ٢٠٨ وشرح الزرقاني جـ ٣ ص ١٢٩.

ذلك قد اختلفوا في إجازة العقد ببعض الألفاظ دون بعضها. ونوضح فيما يلي آراءهم في ذلك.

ذهب الأحناف إلى إجازة العقد بلفظ البيع - على الصحيح في مذهبهم - وبألفاظ الهبة والتمليك والصدقة والجعل، ومنعوا انعقاده بلفظ الإجارة - خلافاً للكرخي - وبلفظ الوصية - خلافاً للطحاوي - وبألفاظ الإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع(١).

وذهب الأكثرون من المالكية إلى إجازة العقد بغير لفظتي النكاح والتزويج وفي هذا يقول ابن العربي «وقال علماؤنا في المشهور ينعقد النكاح بكل لفظ»(٢) إلا أن هذه الإجازة لدى التحقيق ليست مطلقة بل هي محل نظر وتفصيل في مذهب المالكية، فقد جاء في الخرشي ما يفيد الإجازة في الألفاظ التي تدل على التأبيد مدى الحياة كوهبت وبعت وتصدقت وملكت وأعطيت وأبحت وأطلقت سواء ذكر المهر في ذلك أم لم يذكر. أما الألفاظ التي لا تقتضي التأبيد كأوصيت ورهنت وأجرت وأعرت فلا ينعقد بها عقد الزواج(٣).

وجاء في مواهب الجليل ما يفيد أن أكثر المالكية يخرجون ألفاظ الإحلال والإباحة والإطلاق لأنه لم يقل بها إلا بعض أصحاب ابن القصار، والإجماع على خلاف ذلك(٤).

وذهب بعض الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية إلى إجازة العقود بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل وقد نبه رحمه الله إلى منشأ الخلاف في مذهب الحنابلة حيث نقل عدم إجازة البعض لعقد الزواج بما سوى لفظتي النكاح والتزويج فقال: «وأما النكاح، فقال هؤلاء ابن حامد والقاضي وأصحابه مثل أبي الخطاب وعامة المتأخرين أنه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج كما قاله الشافعي بناء على أنه لا ينعقد بالكناية لأنها تفتقر إلى نية والشهادة شرط في صحة النكاح والشهادة على النية غير ممكنة ومنعوا من انعقاده بلفظ الهبة والعطية أو غيرهما من ألفاظ التمليك»

---

(١) الكمال بن المهام جـ ٢ ص ٣٤٧/ ٣٤٨.
(٢) ابن العربي أحكام القرآن جـ ٣ ص ١٤٥٦.
(٣) شرح الخرشي جـ ٣ ص ١٠/١١.
(٤) الحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٢١.

وقال: «وهذا مع أنه ليس منصوصاً عن أحمد فهو مخالف لأصوله ولم ينص أحمد على ذلك ولا نقلوا عنه نصاً في ذلك، وإنما نقلوا قوله في رواية أبي الحرث: «إذا وهب لرجل فليس بنكاح فإن الله تعالى قال: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ وهذا إنما هو نص على منع ما كان من خصائص النبي ﷺ وهو النكاح بغير مهر. لقد نص أحمد في المشهور عنه على أن النكاح ينعقد بقوله لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو صداقك عتقك. فذكر ذلك في غير موضع من جواباته. فاختلف أصحابه، فأما ابن حامد فطرد قياسه وقال لا بد مع ذلك من أن يقول: تزوجتها أو نكحتها لأن النكاح لا ينعقد قط بالعربية إلا بهاتين اللفظتين، وأما القاضي أبو يعلى وغيره فجعلوا هذه الصورة مستثناة من القياس الذي وافقوا عليه ابن حامد وأن تلك من صورة الاستحسان» ثم ذكر «أن ما ذكره بعض أصحاب مالك وأحمد من أنه لا ينعقد إلا بهذين اللفظتين بعيد عن أصولهما»(١).

ويتبين لنا مما سبق أن الأحناف وأكثر المالكية قد اتفقوا على انعقاد العقد ببعض الألفاظ، أما الرأي المنقول عن ابن تيمية فهو يخالف من حيث الإطلاق والتعميم ما اتفق عليه الأحناف وأكثر المالكية.

وبعد... فإن المجيزين لانعقاد الزواج بغير لفظتي النكاح والزواج قد استدلوا لرأيهم بما يلي:

١ - بقوله تعالى: **﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها...﴾**(٢) ووجه الاستدلال بها أنه انعقد نكاح رسول الله ﷺ بلفظة الهبة فينعقد بها نكاح أمته. ودلالة الوصف بقوله تعالى: **﴿وامرأة مؤمنة...﴾** معطوفاً على قوله: **﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك﴾**(٣) فقد أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ عند استنكاحه إياها حلال له.

وما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ يكون مشروعاً في حق أمته وهذا هو الأصل حتى يقوم الدليل على خلافه(٤).

---

(١) أنظر الفتاوي لابن تيمية جـ ٣ ص ٤٠٧/ ٤٠٩.
(٢) سورة الأحزاب - الآية ٥٠.
(٣) نفسها.
(٤) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٣٢٧ - ١٣٢٨.

وقد رد هؤلاء استدلال المانعين لعقد الزواج بلفظ الهبة وأنها مخصوصة بالنبي ﷺ فقالوا: إن المراد بقوله تعالى: «خالصة لك من دون المؤمنين» هو النكاح بغير أجر، فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة بقرينة إعقابه بالتعليل بنفي الحرج، فإن الحرج ليس في ترك لفظ إلى غيره خصوصاً بالنسبة إلى أفصح العرب، بل في لزوم المال، وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤتى أجورهن، فصار الحاصل: أحللنا لك الأزواج المؤتى أجورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهراً خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين، أما هم فقد علمنا ما فرضناه عليهم في أزواجهم من المهر وغيره[1].

٢ ـ كما رد المجيزون على المانعين استدلالهم بما جاء في الحديث «استحللتم فروجهن بكلمة الله» فقالوا إن كلمة الله ليست متعينة في لفظتي النكاح والتزويج، فقد يراد بكلمة الله حكمه كقوله تعالى: ﴿ولولا كلمة سبقت من ربك﴾[2] كما أن كل لفظ جعل علماً على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى[3].

٣ ـ وذهب هؤلاء إلى أن إجازة العقد بغير لفظتي النكاح والتزويج هو عن طريق المجاز، الذي كما يجري في الألفاظ اللغوية يجري في الألفاظ الشرعية بلا خلاف، خصوصاً إذا تضافر مع هذا المجاز واقع الحال، فهذا ما يجعل من الكنايات صريحة وتقوم مقام إظهار النية[4].

٤ ـ كما أن معنى التمليك الحقيقي سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز[5].

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن الفقهاء يجمعون على الأخذ بالإرادة الظاهرة التي تتضح في لفظتي النكاح والزواج ويختلفون في الألفاظ الأخرى وهذا الخلاف

---

(١) الكمال بن الهمام شرح فتحد القدير جـ ٢ ص ٣٤٧ وانظر في المغني ابن العربي أحكام القرآن جـ ٣ ص ١٥٥٢.

(٢) سورة طه الآية ١٢٩.

(٣) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٣٢٨.

(٤) شرح فتح القدير جـ٢ ص ٣٤٧/ ٣٤٨ والفتاوي لابن تيمية جـ ٣ ص ٤٠٩.

(٥) شرح فتح القدير نفس الموضع.

يدور كما رأينا حول مدى الأخذ بالإرادة بالباطنة وحول مدى اعتبار اللفظ في صحة الزواج. وقد بين ابن رشد هذا فقال: «وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به أم ليس من صحته اعتبار اللفظ، فمن ألحقه بالعقود التي يعتبر فيها الأمران قال لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج. ومن قال إن اللفظ ليس من شرطه ـ اعتباراً بما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظ اتفق إذ فهم المعنى الشرعي من ذلك، أعني أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة»[1].

جـ ـ العقد بغير اللغة العربية:

اتفق الفقهاء على جواز عقد الزواج بغير اللغة العربية إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يفهم اللغة العربية، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان العاقدان يفهمان اللغة العربية ويستطيعان العقد بها.

فذهب الحنابلة في إحدى الروايتين عنهم والشافعية في إحدى الروايات عنهم إلى من قدر على لفظ النكاح بالعربية لا يصح عقده بغيرها. لأنه عدل عن لفظ الانكاح والتزويج[2].

وذهب الأحناف وابن تيمية من الحنابلة وإحدى الروايات عن الشافعية إلى إجازة العقد بغير اللغة العربية، لعدم الاختصاص بها. وهو وإن كان قربة فإنما هو كالعتق والصدقة. ومن المعلوم أن العتق لا يتعين له لفظ لا عربي ولا عجمي، وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لها لفظ عربي بالإجماع[3] ولأن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية فقام مقامه[4].

---

(١) ابن رشد بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤.
(٢) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٣٣/ ٥٣٤ والشيرازي المهذب جـ ٢ ص ٤١.
(٣) ابن تيمية الفتاوي جـ ٣ ص ٤٠٩/ ٤١٠ والكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٤٤.
(٤) الشيرازي المهذب جـ ٢ ص ٤١ وقد اتجه صاحب المهذب إلى صحة العقد بغير اللغة العربية لمن يحسنها.

الفرع الثاني

التعبير عن الرضا بغير الألفاظ

١ ـ عقد الزواج بطريق الكتابة:

الأصل في العقود المشافهة إلا أنها قد تتعذر بسبب عدم القدرة على النطق أو لعذر آخر كأن يكون أحد العاقدين غائباً عن مجلس العقد لأنه في بلد آخر، أو لأنه لم يستطع حضور مجلس العقد وإن كان في نفس البلد.

والفقه الاسلامي يحمل إتجاهين في التعاقد بطريق الكتابة، يذهب أولهما إلى اعطاء الكتابة القدر الكافي من الثقة في التعامل ويعتبرها كاللفظ، وعلى رأس هذا الاتجاه الأحناف ويجاريهم المالكية من حيث المبدأ وإن كانوا قد سكتوا عن التفصيلات.

ويذهب ثانيهما إلى أنه لا يعدل عن القول إلا عند الضرورة وعلى رأس هذا الاتجاه الشافعية[١]. وأعرض آراء الفقهاء في عقد الزواج بطريق الكتابة فيما يلي:

اتفق الفقهاء على إجازة عقد الزواج بطريق الكتابة إذا كان أحد الزوجين لا يستطيع الكلام[٢] واختلفوا في إجازة العقد بطريق الكتابة إذا كان الكلام ممكناً.

فذهب الأحناف وأحد الرأيين في مذهب الحنابلة إلى إجازة العقد بطريق الكتابة وأنها كالعبارة عند الحاجة مع اشتراط الأحناف الاشهاد على ذلك.

وذهب المالكية وأحد الرأيين في مذهب الحنابلة والشافعية إلى منع العقد بطريق الكتابة لمن يمكنه النطق[٣]. وقد علل المالكية والشافعية عدم الاجازة، بان النكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الاشهاد عليه وأن الاجازة إنما تكون لمن لا يحسن الكلام، ولأن الكتابة كناية. وإنما أجيزت الكتابة من الأخرس إستثناء[٤]. ومن

---

(١) حسن الشاذلي النظرية العامة للمعلاملات ص ٦٧ مذكرات على الألة الكاتبة.

(٢) الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤١ وابن تيمية الفتاوي جـ ٣ ص ٤٠٦ والحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤١٩ والكمال بن الهمام جـ ٢ ص ٣٥٠.

(٣) بيجرمي حاشيته على شرح منهج الطلاب جـ ٣ ص ٣٥٠.

(٤) الرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٨ ومواهب الجليل الموضع السابق.

إستعراض المذاهب المختلفة في هذا الموضع تبين لنا أن حجة المانعين تدور حول معنيين: أولهما أن الكتابة لا مدخل لها في عقد الزواج إلا بصورة استثنائية، أما المعنى الثاني فهو أن الزواج يحتاج إلى الاشهاد. وهذان المعنيان وإن كان لهما حقهما في الاعتبار إلا أن الحاجة قد تستدعي عقد الزواج بطريق الكتابة، خصوصاً إن اقترنت هذه الكتابة بالاشهاد، الأمر الذي يجعلها صريحة واضحة في الدلالة على إنشاء العقد، بحيث يرتفع التوهم أو الخطأ في ذلك.

وعليه فإنني أرى أن رأي الأحناف ومن وافقهم أولى بالاعتبار والتقديم لأن ما نص عليه الأحناف من شرطي الكتابة بأن تكون مستبينة ومرسومة[1] وكذا ما نصوا عليه من شرط الاشهاد وضرورة أن يكون شاملاً لجانب المرأة والرجل[2] يتفق من حيث دقته وسلامته مع الاتجاه الفقهي الاسلامي العام. وهو جواز العقد بكل ما يدل على المقصود دلالة صريحة.

٢ ـ عقد الزواج بطريق الاشارة بالنسبة للأخرس:

الاشارة إما أن تكون مفهومة أو غير مفهومة. ولا خلاف بين المذاهب في أن الاشارة غير المفهومة لا تصلح للتعبير عن الارادة ولا ينشأ بها عقد[3].

واتفق الفقهاء على صحة عقد الزواج بالاشارة المفهومة من الأخرس لأنها كالكلام في حقه، وهي تعبر عن إرادة صاحبها بوضوح، ولأنه لو لم تعتبر من الأخرس لأدى إلى موته جوعاً وعطشاً وعرياً، ولأن الشارع قد اعتبرها منه في العبادات، فلو حرّك لسانه بالتكبير والقراءة كان صحيحاً معتبراً[4].

فإن كان الأخرس قادراً على الكتابة فهل تقبل إشارته أم لا؟

ذهب الأحناف والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية إلى انعقاد العقد بالاشارة

---

(١) الفتاوي الخانية جـ ٣ ص ٣٧٨ نقلاً عن مصطفى السباعي شرح الأحوال الشخصية جـ ١ ص ٨٩.

(٢) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٥٠.

(٣) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٣٤ والشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٤ والحطاب مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٢٩.

(٤) شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٤٢ والمراجع المنوّه عنها في هامش ٣ في نفس المواضع.

لأنها مظهر من مظاهر التعبير عن الإرادة[1].

إلا أن الأحناف قد استحسنوا قول بعض الشافعية من أن الأخرس إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة، لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة[2].

ولا شك أن هذا الاستحسان له حق التقديم والرعاية لما فيه من قطع الاحتمال والظن.

٣ ـ سكوت البكر وما قد يصاحبه من ضحك أو بكاء في عقد الزواج:

اتفق الفقهاء على أن الصمات يعتبر دليلاً على رضا البكر بالزواج[3] فلو استأذن الولي البكر في التزويج من رجل معين فسكتت اعتبر سكوتها إذناً ورضا بالعقد. وقد استدلوا لذلك بما يأتي:

أ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها «أخرجه الستة إلا البخاري[4].

ب ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال أن تسكت» أخرجه الخمسة[5].

جـ ـ وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لرسول الله: «إن البكر تستحي يا رسول الله. فقال: رضاها صماتها» متفق عليه[6].

فإذا استؤذنت البكر غير مستهزئة أو بكت من غير صياح أو ضرب خد، كان ذلك إذناً ورضا كالسكوت. بخلاف ما إذا ضحكت مستهزئة بما تسمع أو بكت بصوت

---

(١) المراجع المنوه عنها في هامش ٣ في صفحة ٢٧٦.
(٢) ابن عابدين رد المحتار جـ ٣ ص ٢٤١.
(٣) مالك بن أنس المدونة جـ ٤ ص ١٥٧ والرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٤٤ والكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٨ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٩٤.
(٤) ابن الدبيع الشيباني تيسير الوصول إلى جامع الأصول جـ ٤ ص ٢٣٢.
(٥) نفسه.
(٦) رواه مسلم جـ ٤ ص ١٤١ والبخاري بهذا المعنى جـ ٧ ص ٢٦/١٩/١٨.

أو ضرب خد، فإن هذا يدل على أنها غير راضية بالعقد فيعتبر رداً. وهذا رأي جمهور الفقهاء[1]. واختار الأحناف هذه المسألة للفتوى لأنه قد حصل بينهم فيها خلاف[2].

الفرع الثالث

شروط الصيغة

يشترط في صيغة الزواج أن تكون بلفظين دالين على إنشاء العقد، وأن تكون منجزة غير معلقة ولا مضافة إلى المستقبل كما يشترط فيها أن تكون دالة على تأبيد العقد ونفصل ذلك بالبيان.

الشرط الأول - أن تكون الصيغة بلفظين دالين على إنشاء العقد:

الأصل في صيغ العقود أن تكون بلفظ ماض لأن الألفاظ الماضية هي التي تدل على إنشاء العقود في اللغة العربية، ولفظ الحال أو الاستقبال لا يدلان على الانشاء إلا بقرينة فهو يحتمل المساومة والتمهيد ولأن الآثار الواردة تثبت أن النبي ﷺ والصحابة الكرام كانوا ينشئون عقودهم بالألفاظ الماضية[3].

وهذا الحكم معلل وليس تعبدياً، ولذلك إذا قصد بالألفاظ التي تدل على الحال أو الاستقبال إنشاء العقد، وقامت القرائن اللفظية القاطعة أنشيء العقد.

وقد استثنى عقد الزواج من بين العقود فأجيز أن ينشأ بلفظين أحدهما للماضي والآخر للمستقبل أو الحال، فيجوز أن يقول الخاطب مثلاً زوجني ابنتك فيقول الآخر قبلت أو يقول أزوجك ابنتي فيقول قبلت.

وإنما استثنى عقد الزواج لأن الذي يمنع الايجاب بصيغة المستقبل هو احتمال المساومة، وذلك بعيد في عقد الزواج لأنه يسبقه تمهيدات ومقدمات تبعد معنى المساومة وتعين إرادة الانشاء في الحال[4].

---

(١) الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٥٠ والكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٨ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٩٣/٤٩٤.

(٢) ابن عابدين الحاشية جـ٣ ص٥٩.

(٣) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٤٤ ومحمد أبو زهرة عقد للزواج ص ٨١.

(٤) انظر حسن الشاذلي النظرية العامة للمعاملات ص ٦١.

الشرط الثاني ـ اشتراط التجنيز:

ذهب الأحناف والمالكية والشافعية وأحد الرأيين في مذهب الحنـابلة[1] إلى اشتراط أن تكون الصيغة منجزة، أي أن الصيغة التي يعقد بها الزواج يجب أن تكون مطلقة غير مقيدة بأي قيد من القيود.

فالصيغة المعلقة والمضافة لا ينعقد بهما الزواج لأنهما لا تفيدان الإنشاء في الحال، وكلتاهما لا يتفقان مع حقيقة عقد الزواج الشرعية ومع خطره وشأنه.

ولعل من الأسباب التي تدعو إلى اشتراط التنجيز في الصيغة هي:

أ ـ أن الشارع قد أباح الزواج لأغراض كريمة تحافظ على الفرد وتصون الأسـرة وتقوي روابط الوطن، وأحاط عقد الزواج برعاية خـاصة نـظراً لآثاره البعيـدة المدى. ومثل هذا العقد يلزم أن يكون باتاً ناجزاً منذ صدوره لأنه يمس أهم جانب من جوانب الحياة الشخصية في المجتمع عامة وفي الأسرة خاصة.

ب ـ أن الرابطة بعد تمام عقد الزواج تكون بين آدميين يتأثران ـ كرهاً وحباً وإقبالاً ورفضـاً ـ بما يكتنف العقـد من ظروف حسنـة أو سيئة ومـا يحيط بهمـا من ملابسات ـ كذلك ـ تقوى وتضعف، قد تؤثر على الرغبة في التعاقد وما يمر عليها من زمن أثناء التعليق يبدل الرغبات ويؤثر على الرضا والرغبة في دوام العشرة التي رغب الشارع في بنائها على أساس سليم: «فإنه أحرى أن يؤدم بينكما». ولهذا آثار بعيدة المدى فكان القول بعدم صحـة تعليق هذا العقـد موافقاً للحكمة التي شرع من أجلها.

جـ ـ أن تعليق النكاح على أمر محتمل الوقوع، قد يحصل فيتحقق العقد أو يلزم، وقد لا يتحقق فلا يوجد العقد أو لا يلزم، لا يرضى عنه المجتمع إذ أنه يعتبر ماساً بكرامة المرأة حيث أنها خلال هذه المدة تكون معلقة لا تعرف مصيرها هل ستكون زوجة له أو لا تكون. وهذا الإضطراب في مصير هذه العلاقة أمر له

---

(١) الدر المختار متن حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٥ مـالك بن أنس المـدونة ص ١٩٦ جـ ٣ الرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢١ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٥١ ـ ٥٥٢، وقد قال ابن القيم في أعلام الموقعين جـ ٣ ص ٤٧٧ «ونص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط».

خطورته على المجتمع، فالقول بعدم صحة تعليق هذا العقد يصون كرامة الزوجة.

د - أن المصلحة تقتضي عدم تعليق الزواج أو إضافته للمستقبل لأن في التعليق نوعاً من المخاطرة قد تجلب الضرر، والضرر بذاته مرفوع وفق القاعدة الشرعية «لا ضرر ولا ضرار»، كما أن التعليق يعني الرضا الاحتمالي وبمثل هذا الرضا لا ينعقد الزواج لأنه عقد لا تراخي بين أحكامه وأسبابه.

الشرط الثالث - اشتراط التأبيد:

يجب في الصيغة ألا تكون دالة على التأقيت وألا يقترن بها ما يدل على التأقيت صراحة لأن مقتضي عقد الزواج حل العشرة ودوامها وإقامة الأسرة وتربية الأولاد والقيام على شؤونهم، وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كانت عقدة الزواج باقية إلى أن يفرق الموت.

ولقد حكم الفقهاء ببطلان ثلاثة أنواع من العقود لتنافيها مع التأبيد وهذه الأنواع هي: المتعة - النكاح المؤقت - نكاح التحليل. ونفصل القول بكل نوع على حدة.

النوع الأول

المتعة

المتعة كما عرفها الشافعي هي: «كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد، وذلك أن يقول الرجل للمرأة: نكحتك يوماً أو عشراً أو شهراً، أو نكحتك حتى أخرج من هذه البلد، أو نكحتك حتى تحلين لزوج فارقك ثلاثاً أو ما أشبه هذا، مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد»[1].

وذكر الصنعاني صاحب سبل السلام حقيقة المتعة عن الامامية فقال: «إعلم أن حقيقة المتعة كما في كتب الامامية: هي النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً. ويرتفع النكاح بانقضاء المؤقت في المنقطعة الحيض

(١) الشافعي الأم جـ ٥ ص ٧١.

وبحيضتين في الحائض وبأربعة أشهر وعشر في المتوفى عنها زوجها، وحكمه أن لا يثبت لها مهر غير المشروط ولا تثبت لها نفقة ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط وتحرم المصاهرة بسببه هذا كلامهم»[1].

ولقد أجمعت المذاهب الفقهية ـ خلافاً للشيعة ـ على أن المتعة كانت مباحة في صدر الاسلام ثم حرمت وتكرر الترخيص والمنع ثم حرمت آخر الأمر إلى الأبد كما ذهب جمهور الصحابة والتابعين إلى أن نكاح المتعة باطل لا ينعقد أصلاً[2].
وقد استدل الجمهور بأدلة كثيرة منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[3] ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى حرم الجماع إلا بالزوجة وبملك اليمين[4] والمعقود عليها عقد متعة ليست زوجة أو ملك يمين باتفاق جميع المسلمين حتى الشيعة الذين يقولون بجواز المتعة فإنهم لا يرتبون لها حق الزوجة من النفقة والميراث[5].

٢ ـ وعن محمد بن الحنفية أن علياً قال لابن عباس: «إن رسول الله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسية» أخرجه الستة[6].

٣ ـ وبما روى عن ابن عباس قال: «إنما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت «إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» قال ابن عباس: كل فرج سواهما فهو حرام. أخرجه الترمذي[7].

ومن الملاحظ أن ابن عباس قد نقلت عنه رواية إجازة المتعة حال الضرورة،

---

(١) الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ١٢٥/١٢٦.
(٢) انظر ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٤٤.
(٣) سورة المؤمنون الآيات ٥ ـ ٧.
(٤) ابن كثير تفسير القرآن العظيم جـ ٣ ص ٣٣٩ وعبد الرحمن بن الجوزي زاد المسير في علم التفسير جـ ٥ ص ٤٦١.
(٥) الطوسي النهاية في مجرد الفقه والفتاوي ص ٤٨٨.
(٦) ابن الديبع الشيباني تيسير الوصول جـ ٤ ص ٢٣٠.
(٧) محمد صديق خان حسن الأسوة ص ٤٣٥.

فقد روى عن سعيد بن جبير أنه قال: قلت لابن عباس ما تقول في المتعة فقد أكثر الناس فيها حتى قال فيها الشعراء. قال وما قالوا قال:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه ... يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
وهل ترى رخصة الأطراف آنسة ... تكون مثواك حتى مصدر الناس

قال ابن عباس: سبحان الله، والله ما بهذا أفتيت وما هي إلا كالميتة لا تحل إلا للمضطر[1].

٤ - كما استدلوا بإجماع الأمة على تحريم المتعة مع ظهور الحاجة إليها وأنها منسوخة[2] ونقل هذا التحريم نقلاً صحيحاً عن الامامين أبي جعفر محمد الباقر، وأبي عبد الله الصادق وهما إمامان من أئمة الشيعة من غير نكير.

وقد روي أن بساماً الصيرفي سأل أبا عبد الله جعفر الصادق عن المتعة ووصفها له، فقال رضي الله عنه: ذاك الزنى. وجاء في الكافي عن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق أنه قال: «أجمع آل رسول الله ﷺ على كراهية المتعة والنهي عنها[3].

هذه هي بعض الأدلة التي استدل بها الجمهور على أن نكاح المتعة يقع باطلاً، أما فقهاء الشيعة فقد ذهبوا إلى جواز المتعة ولم يسلموا بنسخها. ويوجهون لزعمهم هذا بأن الأدلة التي تثبت المتعة لم يوجد في قوتها ما ينسخها إذ أن الأدلة إما من القرآن أو من الاجماع، والذي يدعي أنه نسخها إستدل بأخبار آحاد.

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن**﴾[4] وقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم**﴾[5].

وعن ابن مسعود قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء فقلنا ألا

---

(١) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٠.
(٢) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٤٢ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٤٤.
(٣) محمد أبو زهرة عقد الزواج ص ٨٣.
(٤) سورة النساء الآية ٢٤.
(٥) سورة المائدة الآية ٨٧.

نختصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل. ثم قرأ عبد الله: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم**﴾ متفق عليه.

وإن الاجماع قد انعقد على أن النبي ﷺ كان قد أباحها، ودعوى النسخ بعد ذلك لا تنقض هذا الاجماع. وعلى فرض أن العبارات قد وردت بالنسخ فإنه يصح أن يكون النسخ منصباً على الميراث والطلاق فإنه عقد ينتهي بانتهاء مدته ولا يحتاج إلى طلاق ولا توارث فيه[1].

وهذا الكلام لم يعول عليه الجمهور نظراً لأمور عدة منها:

١ ـ إن الآية التي احتج بها الشيعة في جواز المتعة، إنما هي بيان النكاح ولم تتعرض للمتعة، لأن المذكور في أول الآية وآخرها هو النكاح فإن الله تعالى ذكر أجناساً من المحرمات في أول الآية وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله عزّ وجلّ: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم**﴾[2] أي بالنكاح. وأن قوله تعالى في الآية نفسها ﴿**محصنين غير مسافحين**﴾ غير زانين، وأنه تعالى حين قال: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات**﴾[3] فإنما ذكر الزواج لا الاجارة والمتعة. وعليه فيحمل قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به...**﴾ الآية إلى الاستمتاع بالزواج.

وأن قوله تعالى: ﴿**فآتوهن أجورهن..**﴾ لا يصح حمله على غير المهر لأن الأجر في القرآن أتى بمعنى المهر قال تعالى: ﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن**﴾[4] وقال: ﴿**يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن**﴾[5].

٢ ـ إن الاجماع لم ينعقد على إباحتها، بل ذهب الجمهور من السلف والخلف إلى

---

(١) انظر الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ١٣٦ ونيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٢٧٢ ومحمد أبو زهرة عقد الزواج ص ٨٤ وقارن محمد الحسين آل كاشف الغطاء أصل الشيعة وأصولها ص ١٣٠ وما بعدها إلى ص ١٥٦.

(٢) سورة النساء الآية ٢٤.

(٣) سورة النساء الآية ٢٥.

(٤) سورة النساء الآية ٢٥ وما بعدها وانظر الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٤٢.

(٥) سورة الأحزاب الآية ٥٠.

نسخها وأنها حرمت تحريماً مؤبداً. فقد أخرج ابن ماجة عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال: «إن رسول الله أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة» وقال ابن عمر: «نهانا عنها رسول الله ﷺ وما كنا مسافحين» وإسناده قوي.

أما قول الشيعة بأن إباحة المتعة قطعية وأن نسخها ظني، فإن ذلك غير صحيح لأن الراوين لإباحتها رووا نسخها، وذلك اما قطعي في الطرفين أو ظني في الطرفين[1] كما استفاضت الأخبار بأن النبي ﷺ حرم المتعة ونسخها ست مرات[2].

أما تمسك الشيعة بقول ابن عباس وابن مسعود وبقائهما على الحل، فهو مردود بما سبق ذكره عن ابن عباس وأما ابن مسعود فقد روي أنه قال: «المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعدة والمواريث التي يجب فيها النكاح[3].

قال الحازمي في الناسخ والمنسوخ بعد أن ذكر حديث ابن مسعود المذكور في أدلة الشيعة ما نصه: «وهذا الحكم كان مباحاً مشروعاً في صدور الاسلام وإنما أباحه النبي ﷺ للسبب الذي ذكره ابن مسعود، وإنما ذلك يكون في أسفارهم، ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أباحه لهم وهم في بيوتهم، ولهذا نهاهم عنه غير مرة ثم أباحه لهم في أوقات مختلفة حتى حرمه عليهم في آخر أيامه ﷺ وذلك في حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا توقيت»[4].

وفي الحق أن المتعة من بقايا الجاهلية وعاداتها[5] ولعل النبي ﷺ تركها من غير نص على تحريمها حتى فقدت العادات الجاهلية قوتها وذهبت شدة تمسك العرب بها بعد أن ذاقوا بشاشة الاسلام، فلما ذهبت عنهم قوة هذه العادات جاء النص القاطع بالتحريم بعد التدرج وذلك بقوله تعالى: ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾[6].

---

(١) الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ١٢٦.
(٢) نفسه.
(٣) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٤٢١.
(٤) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٧٢.
(٥) انظر جواد علي المفصل في تاريخ العرب جـ ٥ ص ٥٣٦.
(٦) سورة المائدة الآية ٥.

النوع الثاني

النكاح المؤقت

النكاح المؤقت هو الذي ينشأ بلفظ من الألفاظ التي يعقد بها عقد الزواج ولكن يقترن بالصيغة ما يدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدود طال الوقت أو قصر.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج المؤقت باطل لأنه من زواج المتعة أو معناه، إذ أن الغرض من النكاح المؤقت هو عين الغرض من المتعة[١].

وقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: «إذا ذكرا من المدة مقدار ما يعيشان إلى تلك المدة فالنكاح باطل، وان ذكروا من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح كأنهما ذكرا الأبد»[٢].

ولكن الراجح عن أبي حنيفة هو أن العقد باطل طالت المدة أو قصرت لأن الصيغة بتوقيتها صارت غير صالحة للانشاء[٣].

وذهب زفر من الأحناف إلى أن النكاح المؤقت ينعقد مؤبداً ويلغو شرط التوقيت، لأن التوقيت شرط فاسد والشرط الفاسد لا يبطل النكاح، بل يصح النكاح ويبطل الشرط[٤].

وقد أجاب الأحناف على قول زفر بأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ، والمعنى هنا هو المتعة[٥].

---

(١) السرخسي المبسوط جـ ٥ ص ١٥٣ شرح الزرقاني جـ ٣ ص ١٥٣، ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٤٤ أبي يحيى زكريا الأنصاري شرح روض الطالب جـ ٣ ص ١٢١.

(٢) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٤٢١.

(٣) الكمال بن المهام شرح فتحد القدير جـ ٢ ص ٣٨٧.

(٤) السرخسي المبسوط جـ ٥ ص ١٥٣.

(٥) المرغيناني ـ الهداية جـ ١ ص ١٩٥.

النوع الثالث

زواج التحليل

وهو أن يتزوج المطلقة ثلاثاً بعد انقضاء عدتها، أو يدخل بها ثم يطلقها ليحلها للزوج الأول. وهذا النوع من الزواج كبيرة من الكبائر حرمه الله ولعن فاعله، فعن علي وجابر وابن مسعود قالوا: «لعن رسول الله ﷺ: المحلل والمحلل له» أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي وابن مسعود[1]. وفي المسند من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لعن الله المحلل والمحلل له» وإسناده حسن[2] وفي سنن ابن ماجة من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»[3] وروى نافع عن ابن عمر: «إن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم. قال: لا، إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكها وإن كرهتها فارقها. قال: وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً.

وقال: لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها وجاء رجل إلى ابن عباس فقال له: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً أيحلها له رجل قال: من يخادع الله يخدعه»[4].

وهذه النصوص صريحة في بطلان هذا الزواج، وهذا النوع لا يحل المرأة للزوج الأول، ولو لم يشترط التحليل عند العقد ما دام قصد التحليل قائماً. فإن العبرة بالمقاصد والنوايا.

يقول ابن القيم في زاد المعاد: «ولا فرق عند أهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد فان العقود عندهم معتبرة، والأعمال بالنيات.

---

(١) محمد صديق خان حسن الأسوة ص ٤٤٣.

(٢) ابن القيم زاد المعاد جـ ٤ ص ٧.

(٣) حديث عقبة بن عامر أخرجه أيضاً الحاكم وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال. وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره وقال أبو حاتم ذكرته ليحيى بن بكر فأنكره إنكاراً شديداً. الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٧٥.

(٤) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٤٧.

والشرط المتواطأ عليه هو الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عنـدهم، والألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة على المعاني، فإذا ظهرت المعاني والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ لأنها وسائل، وقد تحققت غاياتها فترتبت عليها أحكامها»[1].

وقد ذهب عامة أهل العلم إلى أن نكاح المحلل حرام وباطل وممن ذهب إلى ذلـك الحسن والنخعي وقتادة ومـالك والليث والثـوري وابن المبـارك وأحمـد بن حنبل[2].

وذهب الشافعي إلى أن المحلل الذي يفسد نكاحه هو من يتزوجها ليحلها ثم يطلقها، فأما من لم يشترط ذلك في عقد النكاح فعقده صحيح[3].

وأما أبو حنيفة فقد رويت عنه ثلاث روايات يتفق أولها مع قول الشافعي أما الرواية الثانية فهي تتفق مع قول الجمهور وأما الثالثة والأخيرة فإن أبا حنيفة يذهب إلى صحة النكاح وإبطال الشرط[4].

ويتبين لنا مما سبق أن هنـاك أوجه إتفـاق واختلاف بين الشـريعة الاسـلامية والقانون الفرنسي فيما يختص بالتعبير عن الرضا ومضمونه.

فمن أوجه الاتفاق أن الفقه الاسلامي يشترط في صيغة العقد أن تكون منجزة وأن تكون دالة على التأبيد مع ملاحظة أن الفقه الاسلامي قد عني بالنص على اشتراط التأبيد بعكس القانون الفرنسي الذي يأخذ بهذا الحكم بدون نص.

ومن أوجه الاتفاق أن الأصم والأبكم أهـل لأن يعقد زواجـاً صحيحاً بـطريق الكتابة أو الاشارة، مع ملاحظة أن الاتجاه الفقهي الاسلامي العام يجيز لمن يستطيع النطق أن يعبر عن رضاه بطريق الكتابة.

أما عن أوجه الاختلاف فان الفقه الاسلامي لا يستلزم لإنشاء الزواج التعبير عن الرضا أمـام موظف مختص كمـا يتطلب القـانون الفـرنسي ذلك، ولا يقتصـر

---

(١) ابن القيم زاد المعاد جـ ٤ ص ٨.

(٢) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٦٤٦.

(٣) الشافعي الأم جـ ٥ ص ٧١.

(٤) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٧٦.

الاختلاف على هذا الأمر فقد ذهب الفقه الاسلامي إلى إجازة التوكيل في التعبير عن الرضا كما سنرى.

ومن أوجه الاختلاف أن الفقه الاسلامي يعتبر سكوت البكر دليلاً على الرضا بالزواج، بخلاف القانون الفرنسي الذي يعتبر السكوت رفضاً أو عزوفاً عن إبرام الزواج.

خامساً ـ الزواج بطريق الوكالة:

من القواعد المقررة في الفقه الاسلامي أن من ملك تصرفاً، ملك التوكيل فيه، إن كان هذا التصرف في ذاته يقبل الانابة.

وعقد الزواج يقبل الانابة فيجوز التوكيل فيه، فقد ثبت أن النبي ﷺ كان يقوم بدور الوكيل في عقد الزواج بالنسبة لبعض أصحابه. فعن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً: قالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه» الحديث رواه أبو داود[1].

وقد ذهب الفقهاء إلى أن صاحب الشأن أو وليه يملك أن يوكل في الزواج[2] كما أنهم أجازوا في الوكالة أن تكون مطلقة أو مقيدة. فالتوكيل المطلق أن يوكل شخص آخر في تزويجه دون أن يقيده بامرأة معينة أو بمهر أو بمقدار معين من المهر. والمقيد أن يوكله في التزويج ويقيده بامرأة معينة أو بامرأة من أسرة معينة[3].

ويتبين لنا أن الفقه الاسلامي يفترق عن القانون الفرنسي الذي يمنع إنشاء الزواج بطريق الانابة.

---

(١) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٦٧.

(٢) استعملنا هذه العبارة لكي تجمع بين اتجاهين مختلفين في الفقه الإسلامي فقد أجاز الأحناف توكيل المرأة البكر العاقل لغيرها في أمر زواجها، بينما ذهب الجمهور إلى أن المرأة سواء كانت بكراً أو ثيباً لا تملك العقد بل يتولاه وليها وهو يفعل ذلك دون حاجة إلى التوكيل، وعليه فقد أجازوا الوكالة من الولي مجبراً وغير مجبر. أنظر الرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨ مالك بن أنس المدونة جـ ٣ ص ١٩٠ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٦٣ ابن عابدين رد المحتار جـ ٣ ص ٩٩.

(٣) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٦٢.

المطلب الثاني
صحة الرضا

رأينا فيما سبق أن القانون الفرنسي يجعل الإرادة سليمة إذا خلت من العيوب، وأن هذا القانون اقتصر على عيبين من عيوب الإرادة، واعتبرهما سببين يجعلان من الزواج أمراً قابلاً للإبطال إذا ما خالطا الرضا به وهما الإكراه والغلط.

وقد رأينا أن القانون الفرنسي قد اعتبر الغلط في الشخصية المدنية والغلط في العائلة من شأنه أن يجعل الزواج باطلاً بطلاناً نسبياً. وأخيراً فقد رأينا أن المحاكم قد اعتبرت أن المقصود بالغلط في الصفات الأساسية للشيء محل التعاقد هو الغلط في صفة تبلغ في تقدير المتعاقد من الأهمية بحيث أنه ما كان ليرتضي العقد لو تبين حقيقة الأمر بشأنها، ومن الملاحظ أن هذا التحديد مرن ومتسع ولذلك رأينا المحاكم الفرنسية في الوقت الحاضر تستجيب لطلب بطلان الزواج لمسائل شتى ليس ثمة ارتباط بينها.

فإذا انتقلنا من القانون الفرنسي إلى الشريعة الإسلامية فإننا نجد ما يلي:

أولاً: الإكراه:

ذهب جمهور الفقهاء خلافاً للأحناف[1] إلى أن زواج المكره باطل لانتفاء الاختيار والقصد، وأن العقود كلها بالنسبة له غير صحيحة لعموم قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فالرجل أو المرأة المكرهان على الزواج لا يصح منهما بناء على رأي الجمهور، لانتقاء الرضا الذي يعتبر المبيح للعقود. طالما أنه لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً[2].

فالشريعة الإسلامية تعتد بالرضا الحر الخالي عن أي تهديد أو إكراه. فإذا اختطف رجل امرأة وتزوجها من غير رضا منها ولا إشهاد فإن هذا الخطف لا يمثل زواجاً صحيحاً لانتقاء الرضا والإشهاد وكذا الولاية عند من يشترطها لصحة الزواج.

---

(١) محمد سلام مدكور أحكام الأسرة ص ٧٢.

(٢) ابن تيمية الفتاوي جـ ٣ ص ٤٨٥.

ولا يصحح هذا الخطف واعتباره زواجاً صحيحاً في نظر الشريعة الرضا الصادر بعد الخطف لأن الرضا ملازم للعقد وليس لاحقاً له.

ثانياً: الغلط:

يشير الفقهاء المسلمون إلى أن تعيين الزوجين شرط لصحة الزواج لأن كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما وأنه إذا خطب الرجل امرأة بعينها فأجيب إلى ذلك، ثم أوجب له النكاح في غيرها وهو يعتقد أنها التي خطبها فقبل فلا ينعقد النكاح لأن القبول إنصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه فلم يصح، ولو علم الحال بعد ذلك فرضي لم يصح(١).

وقد نص الفقهاء المسلمون على أن عقد الزواج لازم في أصل حقيقته لأن المقاصد الشرعية التي نيطت به لا يمكن تحققها إلا مع لزومه إلا أنهم مع ذلك أشاروا إلى أن عقد الزواج عند إنشائه ربما لا تتوافر فيه كل عناصر الرضا الصحيح كأن تكون خديعة أو لم يكن أولياء الزوجة على علم تام بحال الزوج أو لم تكن هي كذلك على علم تام ثم يتبين أنه دونها كفاءة ففي هذه الأحوال وأشباهها يكون للعاقد الذي لم يكن رضاه على أساس صحيح حق الفسخ وكذلك يكون لولي الزوجة حق الفسخ إذا كان في الزواج ما تعير به الأسرة. وكل ذلك سيراً على القاعدة الفقهية التي تقرر أن كل عيب في الرضا يجعل للعاقد الحق في الفسخ لكي يكون استمرار العقد بعد ذلك على أساس الرضا الصحيح الكامل(٢).

فلو شاب العقد تغرير فيما يتعلق بالكفاءة كأن ينتسب الرجل إلى قوم فزوج على هذا الأساس، فإن لها ولأهلها إبطال زواجه. جاء في شرح فتح القدير «انتسب إلى غير نسبه لامرأة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فإن لم يكافئها به فلها الخيار ولو رضيت كان للأولياء التفريق»(٣). ومنه ما قاله الطحاوي: «إن من انتسب إلى قوم فزوجوه ثم علم أنه ليس كما انتسب فلهم إبطال نكاحه»(٤).

---

(١) أبي يحيى زكريا الأنصاري أسنى المطالب جـ ٣ ص ١٢١ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٤٧ الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٤٥.

(٢) انظر المغني جـ ٦ ص ٤٨١ ومحمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ٦٩.

(٣) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤١٩.

(٤) نقلاً عن محمد سلام مدكور الوجيز الأحكام الأسرة ص ٥٥ ـ ٥٦.

هذا وقد أشار بعض الفقهاء المعاصرين إلى أنه يشترط للزوم العقد أن لا يكون بأحد الزوجين عيب متأصل لا يمكن العيش معه إلا بضرر شديد أو تفوت معه مقاصد النكاح[1] وقد أشرنا إلى مناحي الفقهاء في التفريق للعيب.

وأخيراً... فإننا نلاحظ أن هناك اتجاهاً فقهياً معاصراً يذهب إلى أن المرأة إذا لم تعلم بأن زوجها متزوج فتزوجته على أنها زوجته الوحيدة فإذا بها تفاجأ بأن له زوجة أخرى فإنه يحق لها طلب الفسخ لأمرين:

١ـ للتغرير من زوجها حيث لم يعلمها بأنه متزوج.
٢ ـ ولأنها تزوجته على شرط ملحوظ وهو أنه غير متزوج، والشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ[2].

ويتبين لنا مما سبق أن الغلط في الشخصية الذاتية لا يجعل العقد صحيحاً، وأن الغلط في العائلة يجعل من الممكن فسخ الزواج. أما الغلط في الصفات فقد رأينا أن الشريعة الإسلامية عبر مذاهبها القديمة والحديثة تعتد بسلامة الرضا وضرورة قيام الزواج على أساس سليم.

وبهذا تتقارب هذه الأحكام من حيث العمومية مع ما وقفنا عليه في القانون الفرنسي.

الشرط الثالث

الولاية في الزواج

رأينا مما سبق أن القانون الفرنسي يستلزم رضا الأسرة لصحة زواج القاصرين، وأنه يلزم لمن هم دون سن الرشد القانوني موافقة أسرهم لزواجهم، وأنه إذا بلغ الرجل والمرأة سن الرشد القانوني فإنه يكفي رضاهما بالزواج دون حاجة لموافقة أحد. فإذا انتقلنا من القانون الفرنسي إلى الشريعة الإسلامية فإننا نجد ما يلي:

١ ـ إن زواج العاقل البالغ الحر من الرجال لا يحتاج إلى إذن الولي.
٢ ـ إن الولاية الجبرية تثبت على الصغار والمجانين.

---

(١) السابق نفسه ص ٥٥.
(٢) عبد الرحمن الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ ٢ ص ٧٩١.

وإنما اختلف الفقهاء في زواج البالغة العاقلة. هل يصح زواجها من غير موافقة الولي أم لا بد من ذلك؟ وبمعنى آخر هل الولاية شرط لصحة زواجها أم ليست كذلك؟ هناك آراء في الفقه الإسلامي، نبينها فيما يلي:

المذهب الأول: ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن الولاية تثبت على المرأة الحرة البالغة بكراً كانت أو ثيباً ولا يجوز لها أن تتولى عقد الزواج لنفسها أصالة ولا لغيرها وكالة، ولا يجوز لها أيضاً أن توكل فيه غير وليها، فإذا عقدت من غير ولي يباشر العقد فالنكاح باطل. وقالوا إن الولاية شرط في صحة النكاح. وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك وعبد الله بن الحسن وإسحق وأبو عبيد(١).

وقد استدلوا لمذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الكتاب العزيز:

١ - قوله تعالى: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾(٢) وجاء في الجامع لأحكام القرآن: «روي أن معقل بن يسار كانت أخته تحت أبي البداح فطلقها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم فخطبها فرضيت وأبى أخوها أن يزوجها. وقال: وجهي من وجهك حرام إن تزوجتيه. فنزلت الآية «وقد أفاض القرطبي في الروايات بهذا الشأن إلى أن يقول: «إذا ثبت هذا ففي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير ولي، لأن أخت معقل كانت ثيباً ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها ولم تحتج إلى وليها، فالخطاب إذاً في قوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾ للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن(٣).

وجاء في الأم بعد أن أورد الشافعي رواية في سبب نزولها: « ولا أعلم

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٧٢ وابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٤٩ وابن جزى القوانين الفقهية ص ١٧٢ ومالك بن أنس المدونة جـ ٢ ص ١٦٥ والشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٧ والفيروزآبادي المهذب جـ ٢ ص ٣٥.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٢.

(٣) القرطبي جـ ٣ ص ١٥٨/ ١٥٩.

الآية تحتمل غيره لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم نكاحها من الأولياء» ثم يقول: «وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف»[1].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾[2].

يقول القرطبي: «في هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي» ثم يقول: «ومما يدل على هذا أيضاً من الكتاب قوله تعالى: ﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن**﴾[3] وقوله: ﴿**وانكحوا الأيامى منكم**﴾[4] فلم يخاطب تعالى بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء لذكرهن»[5].

ثانياً: السنة الشريفة:

١ ـ ما روي عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿**لا نكاح إلا بولي**﴾ رواه الخمسة وصححه ابن المديني[6] قال المروزي: سألت أحمد ويحيى عن حديث: «لا نكاح إلا بولي» فقالا صحيح[7].

٢ ـ وعن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل» رواه الخمسة إلا النسائي[8].

٣ ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوّج المرأة المرأة ولا تزوّج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوّج نفسها» رواه ابن ماجة والدارقطني[9].

فهذه الأحاديث كما نرى كلها نصوص دالة على عدم صحة النكاح ما لم يعقده الولي وأن المرأة لا يجوز لها أن تتولى مباشرة العقد لنفسها أو لغيرها.

---

(١) الشافعي الأم جـ ٥ ص ١١.
(٢) سورة البقرة الآية ٢٢١.
(٣) سورة النساء الآية ٢٥.
(٤) سورة النور الآية ٣٢.
(٥) القرطبي جـ ٣ ص ٧٢/٧٣.
(٦) الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ١١٧.
(٧) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٤٩.
(٨) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٤٩/٢٥٠.
(٩) نفس المرجع والموضع.

وقد وجه أصحاب هذا الرأي لاستدلالهم بهذه الأحاديث فقالوا عن الحديث الأول الحديث دل على أنه لا يصح إلا بولي: «لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال»[1].

قال الشوكاني: «قوله لا نكاح إلا بولي. هذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية لأن الذات الموجودة أعني صورة العقد بدون ولي ليست بشرعية. أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات فيكون النكاح بغير ولي باطلاً كما هو مصرح بذلك في حديث عائشة المذكور كما يدل عليه حديث أبي هريرة المذكور لأن النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان» ثم يقول: «وجمهور أهل العلم قالوا لا يصح العقد بدون ولي». قال ابن المنذر: «أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك»[2].

ثالثاً: المعقول:

قالوا لا يصح للمرأة أن تباشر عقد زواجها ولو أذن لها وليها في ذلك لأن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً، حيث أنه يراد لتحقق مقاصده وأغراضه المرجوة. وهذه تتوقف على حسن النظر ودقة التأمل. والتفويض إليهن بقبول عبارتهن في العقد مخل بهذه المقاصد والأغراض المتوخاة من العقد. لأنهن سريعات الاغترار يؤثر فيهن الكلام اللين والترغيب المصطنع، وسيئات الاختيار فيخترن من لا يصلح لهن في معاشرتهن بالمعروف، ولا سيما عند غلبة الشهوة والميل إلى الرجال، وغير مأمونات على أبضاعهن لنقصان عقلهن. فيرى الجمهور أن حكمهن في كل ذلك حكم المبذر في المال، فكما أنه لا يجوز تفويض المال إليه ويلزم حجره لسوء تصرفه، فكذلك المرأة يلزم عدم قبول عبارتها في النكاح خشية تصرفها بما فيه الضرر. لذلك فلا يجوز تفويض العقد إليها بل يتولاه عنها وليها. وكما لا يصح منها مباشرة عقدها بنفسها فكذلك لا يجوز لها أن تزوج غيرها أو توكل غير وليها فيه لما تقدم[3].

---

(١) الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ١١٧.
(٢) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٥١.
(٣) ابن مفلح المبدع جـ ٦ ص ٢٨ ـ ٢٩ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٥٠ الفيروزآبادي المهذب جـ ٢ ص ٣٥، الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٧.

المذهب الثاني: وهو للحنفية ولهم فيه آراء أشهرها ثلاثة.

الرأي الأول: صحة الزواج بلا ولي، سواء أكان الزوج كفوءاً أم غير كفء. وهو المشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

الرأي الثاني: صحة الزواج إن كان كفء وبطلانه من غير الكفء. وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهذا الرأي المختار للفتوى.

الرأي الثالث: إن الزواج صحيح ولكنه موقوف على إذن الولي وهو رأي محمد وبه قال أبو ثور من الشافعية[1] ويأتي الكلام عن هذا الرأي في المذهب الثالث.

والآن نتكلم عن سوق الأدلة على الرأي الأول وكذا الثاني إذا كان الزواج من كفء. أما إن كان من غير كفء فنتكلم عنه في الاعتراض على الزواج.

الأدلة: استدلوا على رأيهم بالكتاب العزيز والسنة والقياس.

أولاً: الكتاب العزيز:

١ـ قوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾**[2] ووجه الاستدلال بها كما قال الجصاص: «قد حوى الدلالة من وجهين على ما ذكرنا، أحدهما: إضافته عقد النكاح إليها في قوله: **﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾** والثاني: **﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾** فنسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي»[3].

٢ ـ وقوله تعالى: **﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾**[4] ووجه الاستدلال بها كذلك من وجوه: أحدها: إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي. الثاني: نهيه عن العضل ـ المنع ـ إذا تراضى الزوجان[5].

---

(١) انظر شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩١ مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٣٢، المهذب جـ ٢ ص ٣٧.
(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠.
(٣) الجصاص أحكام القرآن جـ ١ ص ٤٧٤.
(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٢.
(٥) الجصاص جـ ١ ص ٤٧٣.

٣ - وقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾[١] فهذه الآية تجوز فعلها في نفسها، وتزويجها نفسها من الكفء فعل بالمعروف فوجب أن يصح[٢].

ثالثاً: السنة الشريفة:

استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها» أخرجه الستة إلا البخاري[٣].

جاء في المبسوط: «والأيم إسم لامرأة لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً. وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار الكرخي.. قال الأيم من النساء كالأعزب من الرجال»[٤] ووجه الاستدلال «أنه أثبت لكل منها ومن الولي حقاً في ضمن قوله «أحق». ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت وقد جعلها أحق منه به»[٥].

ثالثاً: القياس:

حصل اتفاق بين الفقهاء على جواز تصرف المرأة البالغة العاقلة في مالها، وأن لها الحق في إبرام جميع العقود والمعاملات المالية، وما يترتب على ذلك من دعاوى ومرافعات أمام القضاء والناس. فيرى الحنفية قياساً على ذلك القول بجواز تصرفها في حق نفسها ومنه إبرام عقد الزواج لها ولغيرها، حيث إنه لم يقم الدليل على الفرق بين عقد الزواج وغيره، بل هو قياس أولوي لأنها أخص بنفسها وأرعى لها من غيرها، ولأن الأصل عندهم هنا، أن كل من يجوز له التصرف في ماله جاز له التصرف في نفسه. ثم إن الولاية تزول عن الذكر بالبلوغ والرشد، فيلزم أيضاً قياساً عليه زوالها عن الأنثى بالبلوغ مع الرشد، لأنها تصبح من أهل الخطاب وأصحاب التكليف في الشرع كالرجل، وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الولاية تثبت عليها لوليها عندما كانت صغيرة، نظراً لعجزها عن التصرف بما فيه النظر والمصلحة في جميع حقوقها المتعلقة بالنفس

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٤.
(٢) البابرتي شرح العناية على الهداية جـ ٢ ص ٣٩٢.
(٣) ابن الديبع الشيباني تيسير الوصول جـ ٤ ص ٢٣٣.
(٤) السرخسي المبسوط جـ ٥ ص ١٢.
(٥) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٣.

والمال بطريق النيابة وللضرورة القائمة بسبب العجز، ولما بلغت عاقلة رشيدة زالت عنها الولاية المالية باتفاق كما ذكرنا، فقياساً عليه تزول عنها في حق نفسها، لأن النكاح يعتبر من خالص حقها وهي من أهله[1].

المذهب الثالث:

وهو لابن سيرين والقاسم بن محمد[2] وأبي ثور من الشافعية ومحمد وأبي يوسف في إحدى الروايات عنه[3]. وقد قال هؤلاء انه: يجوز للمرأة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً أن تعقد النكاح لنفسها أو لغيرها إذا أذنها الولي في ذلك. وعبارتها صحيحة معتبرة. وإذا زوجت نفسها من غير إذن وليها، فالعقد صحيح لكنه موقوف على إجازته فإن أجازه نفذ وإلا بطل.

وقد استدل هؤلاء لرأيهم بالحديث المروي عن عائشة والذي تقدم ذكره وهو: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل.. الحديث» ووجه استدلالهم به: أن مفهومه يدل على صحة نكاح المرأة إذا أذنها وليها، لأنها حين منعت من الاستقلال بالعقد فإنما كان بسبب سوء اختيارها الذي هو مظنة الوقوع في المفسدة لقصور عقلها، ولما حصلت على موافقة الولي في زواجها وإذنه، انتفت المفسدة المظنونة لمشاركة الولي إياها في الرأي[4].

هذه هي آراء الفقهاء ومذاهبهم في مسألة ولاية تزويج المرأة البالغة العاقلة، وقد أوضحنا بقدر ما نستطيع أدلة كل منهم. ونظراً لأهمية هذه المسألة وما يتصل بها من حقوق للمرأة وللأولياء ونظراً لكثرة الخلاف الذي جرى بسببها بين الفقهاء، ونظراً لتعارض النصوص فإنه لا بد لنا من تسجيل تلك المناقشة الفقهية التي دارت بين الفقهاء حول كل ما استدل به لتنتهي بعدها إلى بيان الراجح ومقارنة الاتجاه الفقهي الإسلامي بالاتجاه القانوني الفرنسي.

والذي يبدو لنا أنه حصل رأي مشترك بين الجمهور والأحناف بالاستدلال بقوله تعالى: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ إنما

---

(١) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٣٦٧ شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٥ المبسوط جـ ٥ ص ١٢.
(٢) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٥٠.
(٣) البدائع جـ ٣ ص ١٣٦٦ وانظر هامش رقم ١٩٦.
(٤) المغني نفس الموضع.

نرى أن سبب النزول يعضد رأي الجمهور، وسبب النزول يمكن اعتباره وبحسب الا الإصطلاح القانوني مذكرة تفسيرية.

ويبدو لنا كذلك أن الأحاديث التي استدل بها الجمهور كانت غاية في الوضوح للدلالة على المطلوب إلا أن المعارضين من الأحناف قد طعنوا في هذه الأحاديث وأجروا عليها التأويل.

أما الطعن: فقد طعنوا في حديث أبي موسى الأشعري فقالوا مضطرب في إسناده، في وصله وانقطاعه وإرساله وهذا سبب ضعفه وقالوا: قال الترمذي وهذا حديث فيه اختلاف وسمي جماعة منهم إسرائيل وشريك رووه عن أبي إسحق بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ. وَرواه أبو عبيدة الحداد عن يونس عن أبي إسحق عن أبي بردة ولم يذكر فيه عن ابن اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه. وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي ﷺ وهذا اضطراب في إرساله حيث انقطع ذكر الصحابي راوي الحديث عن النبي ﷺ لأن أبا بردة لم يره ﷺ على الرغم من أن شعبة وسفيان الثوري هما اضبط من ذكر من رجال الحديث.

ومع ما تقدم فإنهم يرون أيضاً أن هذا الحديث قد يكون في درجة الحسن على اعتبار أن الأصح فيه الوصل والرفع إلى النبي ﷺ وأنهما مقدمان على الإرسال والانقطاع عند التعارض. وأنه مهما علت درجته فلا يعارض الحديث المروي عن ابن عباس الذي استدل به الأحناف والمتفق على صحته[1].

وقد أجاب الجمهور على الطعن بأن الحديث صحيح وقد رواه الخمسة من أصحاب السنن وصححه ابن المديني. وسئل عنه الإمام أحمد ويحيى بن معين وهما من أئمة النقد في الحديث فقالا: صحيح[2].

أما التأويل لهذا الحديث فإن المعارضين للجمهور ـ من الأحناف ـ بعد ذكرهم لطريقة الترجيح قالوا: إنه يجوز اتباع طريق الجمع بين هذين النصين المتعارضين وغيرهما، حيث يمكن حمل العموم على الخصوص وأن المراد من

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٢) الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ١١٧ المغني جـ ٣ ص ١١٧ المغني جـ ٦ ص ٤٤٩.

قوله ﷺ: «لا نكاح على الكمال والسنة، وليس المراد منه نفي الحقيقة الشرعية أي البطلان[1].

وقد أجاب الجمهور كما تقدم بأن هذا الحديث وما في معناه يدل على نفي الحقيقة الشرعية ويرادفه نص البطلان المذكور في حديث عائشة.

ثم إن الأحناف طعنوا ثانية في حديث عائشة فقالوا إن الزهري الذي روي عنه الحديث قد سأله عنه ابن جريح فلم يعرفه، وفي رواية فأنكره، فقال له أن سليمان بن موسى جدثنا به عنك قال: أخشى أن يكون قد وهم عليٍّ ذلك بعد أن أثنى على سليمان خيراً. فإن عبارة لم يعرفه وفي رواية فأنكره وعبارة: أخشى أن يكون قد وهم عليٍّ، لدي العلماء، تدل على تضعيف الحديث وإنكاره.

وقد قال الأحناف أيضاً في تضعيف هذا الحديث: أن عائشة راوية الحديث عملت بخلافه فقد زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وكان أخوها غائباً. فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يفتات عليه في بناته؟ فكلمت عائشة ابن المنذر بن الزبير فقال: إن ذلك بيد عبد الرحمن، وقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمراً قضيته فاستمرت حفصة عند المنذر.

وقد أوَّل الأحناف البطلان في حديث عائشة فقالوا: إن البطلان قد يكون المراد منه حقيقته أي عدم صحة عقدها إذا زوجت نفسها من غير كفء عند من يرى ذلك. وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة. أو أن يكون المراد بالبطلان حكماً عند من يقول بصحة العقد، إلا أن للأولياء حق الاعتراض وطلب الفسخ.

ويقول الأحناف إن هذه التأويلات مستساغة، ويمكن حمل هذه النصوص المتعارضة على طريق الجمع بينها للوصول إلى الوجه الذي يزيل التعارض ويجيز عقد المرأة لنفسها أو لغيرها، إلا أنه خلاف الأولى، لأن الأفضل لها أن تنيب عنها وليها، لدفع ما يشعر بعدم الحياء، مع أنها لو تصرفت لكان تصرفاً في خالص حقها[2].

وقد أجاب الجمهور على طعن المعارضين وتأويلهم، فقالوا إن حديث عائشة

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٤.
(٢) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥ المبسوط جـ ٥ ص ١٢ البدائع جـ ٣ ص ١٣٦٩.

صحيح، وأن الرواية التي استدل بها الأحناف عن الزهري جاءت عن طريق ابن علية فقط. وأن رجال هذا الحديث قد بلغوا العشرين ولم يذكروا ما ذكره ابن علية.

كما أجابوا على استدلال الأحناف بأن عائشة عملت بخلاف روايتها بأنه غير مسلَّم لأنها لا تعمل خلافاً للسنة ولو صح أنها عملت بخلاف ما روت فإن العبرة بالمروي. وقالوا أيضاً: ومع ذلك فإن الثابت عنها أنها كانت تتولى الكلام مع الخطاب وتشهد مقدمات الزواج وتمهد أسبابه فإن حان العقد ولت من يباشره من الأولياء[1].

ويتبين لنا من خلال ما سقناه من أدلة الجمهور وردودهم على الطعون التي وجهت إلى أدلتهم أن مذهبهم هو الأولى بالاعتبار والتقديم، خصوصاً إذا أضفنا إلى ذلك ما سجله بعض الفقهاء من مناقشة لاستدلال الأحناف ونكتفي من هذه المناقشة بما سجل على استدلال الأحناف بحديث ابن عباس، وما ذكره بعض الفقهار من بيان الفروق بين إجازة التصرف المالي للمرأة وعدم إجازة تولي العقد بنفسها.

فقد رأينا أن الأحناف قد وجهوا لاستدلالهم بأن الأيم اسم للأنثى بكراً كانت أم ثيباً، وأن كلمة أحق الواردة في الحديث تفيد بأن المرأة أولى من غيرها في تولي العقد.

وقد ناقش الفقهاء هذين الأمرين فقالوا: إن المراد بالأيم في الحديث الثيب بدليل مجيء الحديث في رواية أخرى لمسلم وغيره بلفظ الثيب. وقالوا بأن كلمة أحق ليس فيها ما يدل على نفي الولاية على المرأة الثيب بل إنها تدل على أن للولي مع المرأة حقاً، إلا أن حقها أولى في اختيار الزوج، وأنه لا يجوز تزويجها جبراً بل يشترط إذنها ورضاها وأنها أحق من الولي فيمن تختاره كزوج لها[٥].

وأما ما ذكره الأحناف من قياس إجازة التصرف للمرأة في زواجها على إجازة التصرف المالي لها، فقد يبين القرافي فروقاً في ذلك ومختصر ما ذكره فيما يلي:

١ - أن الأبضاع أشد خطراً، والأموال خسيسة بالنسبة لها، مهما عظمت قيمتها فناسب في الأبضاع بالنسبة للمرأة أن يشترك وليها معها.

---

(١) المغني جـ ٦ ص ٤٥٠.

(٢) الشوكاني نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٥١ الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ١٣٣.

٢ ـ أن الأبضاع يعرض لها تحكم الهوى الذي يغطي عقل المرأة، ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة.

٣ ـ أن المفسدة إذا حصلت في الأبضاع بسبب زواج غير الكفء حصل الضرر وتعدى إلى الأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء، وإذا حصل الفساد في الأموال لا يكاد يتعدى المرأة[١].

وبعد... فإنه يحسن بنا أن نشير إلى أن الجمهور يريدون بالولي في الزواج الأقرب من العصبة من النسب ثم من السبب ثم من عصبته وليس لذوي الأرحام ولاية. وروي عن أبي حنيفة أن ذوي الأرحام من الأولياء[٢]. فالولي عند الجمهور لا يكون إلا ذكراً، أما عند أبي حنيفة فيجوز أن يكون الولي أنثى[٣].

وأخيراً... فإننا ننتهي من خلال كل ما سبق إلى أن الشريعة الإسلامية بناء لرأي الجمهور ووفق ما انتهينا إلى ترجيحه تفترق تمام الافتراق عن القانون الفرنسي الذي لا يستلزم الولاية كشرط لصحة الزواج إلا بالنسبة للقصر، بينما رأينا أن الولاية في الشريعة الإسلامية لا تثبت على الأحرار البالغين من الرجال، وأنها شرط لصحة زواج النساء دون أن تتوقف في ذلك على بلوغ المرأة إلى أي سن. ويتعدى الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي كذلك إلى ترتيب الأولياء الذين يشترط رضاهم.

ويبقى علينا بعد ذلك أن نشير إلى أن الشريعة الإسلامية لا تعرف تلك التفرقة التي أقامها القانون الفرنسي بالنسبة لرضا الأسرة لزواج الأولاد الشرعيين والطبيعيين. لأن الولد الطبيعي «مجهول النسب» إن اعترف به ذكر أنه ولده وكان الظاهر لا يكذبه ولا العادة فيكون ولداً شرعيا وحكمه حكم الولدالشرعي من جميع الوجوه فإذا فقد الولد المعترف ببنوته والديه كان يتيماً فيتولى أمره العصبات إليه فإن لم يوجد له أقارب فوليه الحاكم وكذلك الأمر إن لم يعترف ببنوته أحد.

---

(١) القرافي ـ الفروق جـ ٣ ص ١٣٦.
(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٢٥١.
(٣) سيد عبد الله علي ـ المقارنات جـ ١ ص ١٢١.

القسم الثاني
الشرط السلبي
أو انتفاء موانع الزواج

المانع لغة: الحائل بين الشيئين، واصطلاحاً: ما اعتبره الشارع حائلاً دون وجود الحكم أو دون اقتضاء السبب الذي يوجب الحكم[1].

وتنقسم موانع الزواج في الفقه الإسلامي إلى قسمين رئيسين:

الأول: الموانع الدائمة أو المؤبدة وهي الموانع القائمة على أسباب ثابتة غير قابلة للزوال وهي تعتمد أساساً على القرابة بأنواعها التالية:

١ - القرابة النسبية أو الرحمية.

٢ - القرابة الصهرية.

٣ - القرابة الرضاعية، وهذه القرابة كالقرابة النسبية ويحرم بها - من حيث المبدأ - ما يحرم بها. وهذه القرابة لن نتعرض لها بالكلام، وإن كان يعنينا من وجودها افتراق الشريعة الإسلامية عن القانون الفرنسي الذي لا يعترف بهذه القرابة ولا يعتبرها مانعاً من الزواج بعكس الشريعة الإسلامية.

الثاني: الموانع المؤقتة أو العارضة وهي التي تقوم لأسباب مؤقتة يمكن زوالها، فإذا زالت ارتفع المانع وصح الزواج. وقد أشار الفقهاء المسلمون إلى جملة من هذه الموانع ومنها:

١ - زواج خامسة وعنده أربع في عصمته «تعدد الزوجات».
٢ - الجمع بين المحارم.
٣ - الارتباط برابطة زوجية سابقة منحلة «العدة».
٤ - زوجة الغير أو معتدته.
٥ - المطلقة ثلاثاً على مطلقها حتى يتزوج بها آخر ويدخل بها ثم يطلقها.
٦ - الاختلاف في الدين.

---

(١) محمد سلام مدكور - مباحث الحكم عند الأصوليين ص ١٠٥.

٧ ـ الملاعنة ممن لاعنها حتى يكذب نفسه.

ونتناول أولاً الموانع الدائمة وعلى الأخص النسبية والصهرية وذلك في مطلبين، ونتناول ثانياً بعض الموانع المؤقتة وخاصة منها ما يتلاءم مع طبيعة بحثنا، مشيرين إلى أننا سنفرد لتعدد الزوجات ولاختلاف الدين فصلاً خاصاً لكل على حدة.

أولاً
الموانع الدائمة

المطلب الأول
القرابة النسبية

ورد ذكر المحرمات بسبب هذه القرابة في قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت**﴾[١].

فيحرم بسبب العلاقة النسبية أربعة أصناف:

أ ـ **الأمهات**: ويشمل التحريم هنا أمه وجداته وان علون من جهة أبيه ومن جهة أمه، وهن حرام عليه لأنه جزء منهن ومن الواضح أن تحريم الأم ظاهر تماماً.
أما تحريم الجدة فهو بالإجماع لأن الجدات أمهات مجازاً، إذ الأم تطلق على الأصل من النساء على سبيل المجاز، أو المراد بالأمهات الأصول وذلك إطلاق لغوي استعمله القرآن الكريم[٢] ومنه قوله تعالى: ﴿**منه آيات محكمات هن أم الكتاب**﴾[٣] أو كقوله: ﴿**وعنده أم الكتاب**﴾[٤].

ومن الجدير بالذكر أنه لم يثر خلاف حول تحريم الأمهات أو الجدات من جهة الأم ولو كان الولد غير شرعي[٥].

ب ـ **البنات**: ويشمل التحريم البنت ومن تناسل منها. ومن الواضح أن حرمة البنت

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣.
(٢) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.
(٣) سورة آل عمران الآية ٧.
(٤) سورة الرعد الآية ٣٩.
(٥) الرملي ـ نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٦٦.

ثابتة بالنص، أما فروعها فحرمتهن باعتبار إطلاق البنت على كل فرع مؤنث بالإجماع أو بدلالة النص[1] لأن الله حرّم بنات الأخ وبنات الأخت ولا شك أن بنات البنات وبنات الأبناء وإن نزلن أشد قرابة من بنات الاخوة وبنات الأخوات[2].

جـ - فروع الأبوين وإن نزلن وهن الأخوات مطلقاً وبنات أولادهن وإن نزلن وبنات الأخوة وبنات أولادهم كذلك لأن اسم الأخ والأخت يتناول جميع الأخوة والأخوات. ثم يقال في بنات الأخ وبنات الأخت في الطبقة الأولى أن تحريمهن بالنص، أما بنات الأخ وبنات الأخت فيما يلي الطبقة الأولى فتحريمهن باعتبار الاستعمال اللغوي والعرفي لبنات الأخ وبنات الأخت كسائر من يتفرع من الأخ والأخت من البنات على امتداد الطبقات، كما يمكن القول بأن تحريم هذه الطبقات السفلى ثابت بالإجماع[3].

د - فروع الجدين إذا انفصلن بدرجة واحدة أي العمات والخالات، وتفيد الآية تحريم عمات وخالات الأصول. أما بنات العمات والخالات فلا يخضعن للتحريم، فقد ثبت حلهن بقول الله تعالى مخاطباً الرسول ﷺ: ﴿**إنا أحللنا لك أزواجك. . . وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك**﴾ ومن الثابت كمبدأ عام في أصول التشريع الإسلامي أن كل خطاب للنبي ﷺ خطاب لأمته، ما لم يرد دليل على اختصاصه به، ولم يرد شيء من ذلك بهذا الخصوص. بل لقد ثبت أن علياً بن أبي طالب كرم الله وجهه تزوج فاطمة بنت الرسول ﷺ وهي بنت ابن عمه، وقد تزوج كثير من الصحابة من بنات أعمامهم وأخوالهم وبنات عماتهم وخالاتهم[4].

---

(١) دلالة النص: هي دلالته على ثبوت حكم ما ذكر، لما سكت عنه لفهم المناط بمجرد فهم اللغة. وذلك ما يسمى في اصطلاح آخر بالقياس الجلي. أو هي دلالة للفظ على تعدي حكم المنطوق به إلى مسكوت عنه لاشتراكهما في علة يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم، وتسمى هذه الدلالة فحوى الخطاب ويدخلها بعض الأصوليين في القياس الجلي ويسميها الشافعية مفهوم الموافقة. انظر محمد الخضري - أصول الفقه ص ١٥١ وأصول التشريع الإسلامي ص ٢٢٣ لعلي حسب الله.

(٢) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٥٨.

(٣) الرملي - نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٧٦ والكاساني - البدائع جـ ٣ ص ١٣٨٦.

(٤) محمد سلام مدكور - أحكام الأسرة ص ١٢٩ وابن قدامة - المغني جـ ٦ ص ٥٧٤ - ٥٧٥.

هذا وقد ذهب الأحناف والحنابلة وبعض المالكية[1] إلى أنه يحرم على الرجل نكاح ابنته من الزنى وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنى، وقد نسب ابن قدامة هذا القول إلى عامة الفقهاء، وقال إن مالك والشافعي في المشهور من مذهبه يجوز ذلك كله لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعاً ولا يجري التوارث بينهما. . . فلم تحرم عليه كسائر الأجانب[2].

ومن الرجوع إلى المصادر الفقهية لهذين المذهبين وخاصة منها المصادر المنسوبة لمالك وللشافعي فإننا لم نقف في الموطأ أو المدونة على أي شيء يشير إلى قول لمالك في هذا الشأن إلا أننا وجدنا شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي يذكر في حاشيته عن سحنون ـ راوية مالك ـ أن ما يقال عن إباحة البنت غير الشرعية: هو خطأ[3].

أما بالنسبة إلى الشافعي فإننا لم نقف في كتابه الأم على أي شيء يسمح بنسبة القول إليه في هذا الصدد، وقد ذكر الفقيه الشيرازي عن إمامه الشافعي هذه العبارة: «وإن زنى بامرأة فأتت منه بابنة فقد قال الشافعي رحمه الله: «أكره أن يتزوجها فإن تزوجها لم أفسخ» وتابع قائلاً ـ أي الشيرازي ـ: «فمن أصحابنا من قال: إنما كره ـ أي الشافعي ـ خوفاً من أن تكون منه. فعلى هذا إن علم قطعاً أنها منه. . . لم تحل له»[4].

ويظهر من هذه العبارة أن الشيرازي يذهب إلى أن الكراهية هي للخوف من أن تكون البنت منه وهذه الكراهة وجدتها على هذا الوجه كذلك في مغني المحتاج فقد جاء فيه «وقيل ـ أي في تفسير الكراهة ـ لاحتمال كونها منه، فإن تيقن أنها منه حرمت عليه وهواختيار جماعة»[5] إلا أن هذا المعنى المقتضى للكراهية هو أحد قولين أحد هما ما ذكرناه، والثاني ما قيل أنه للخروج من الخلاف[6] وإن كان يبدو أن

---

(١) المغني جـ ٦ ص ٥٨٧ ـ ٥٧٩ والحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٦٢ المواق ـ التاج والإكليل جـ ٣ ص ٤٦٢ والكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٣٨٥.

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٧٨ ـ ٥٧٩ وانظر في نفس المعنى. ابن مفلح ـ المبدع ـ شرح المقنع جـ ٣ ص ٥٦ ـ ٥٧.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٥٠.

(٤) الشيرازي ـ المهذب ـ جـ ٢ ص ٤٣.

(٥ و٦) الشربيني ـ مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٥.

هذا القول هو الأصح كما جاء عن السبكي.

إلا أننا نقول أن تفسير الشيرازي ومن وافقه هو تفسير مقبول لقول الشافعي، وذلك أن الفقهاء كثيراً ما يطلقون الكراهة ويريدون بها التحريم. فقد نبه ابن القيم إلى الغلط الذي وقع به الكثيرون من اتباع المذاهب بالنسبة للفظ الكراهة. فقد قال: «وقد غلط كثير من المتأخرين من اتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك حيث تورع الأئمة عن اطلاق لفظ التحريم، وأطلقوا لفظ الكراهة فنفي المتأخرون التحريم عما أطلق عليه الأئمة الكراهة ثم يمضي ابن القيم في التدليل على أن المراد بالكراهة في أقوال الأئمة هو التحريم، إلى أن ينتهي به المطاف إلى المسألة موضوع بحثنا فيقول تحت عنوان «حكم تزوج الرجل بنته من الزنى عند الشافعي» ما نصه: «ومن هذا أيضاً أنه نص على كراهة تزوج الرجل بنته من ماء الزنى، ولم يقل قط أنه مباح ولا جائز. والذي يليق بجلالته وإمامته ومنصبه الذي أحله الله به من الدين أن هذه الكراهة منه على وجه التحريم، وأطلق لفظ الكراهة لأن الحرام يكرهه الله ورسوله....» ثم يقول: «فالسلف كانوا يستعملون الكراهة في معناها الذي استعملت فيه في كلام الله ورسوله ولكن المتأخرين اصطلحوا على تخصيص الكراهة بما ليس بمحرم وتركه أرجح من فعله. ثم حمل من حمل منهم كلام الأئمة على الاصطلاح الحادث، فغلط في ذلك...»[1].

وهكذا يبدو لنا أن ما نسب لمالك وللشافعي ليس مسلماً به لدى التحقيق، بل إن ما وقفنا عليه يعتبر خير رد على هذه النسبة.

ويبقى علينا الإشارة إلى أن الشافعية في إحد الروايات يذهبون إلى أن البنت من زنى تحرم على الأب مطلقاً[2] أما الرواية التي تذهب إلى الحل والتي يظهر لنا أنها الأقوى عندهم فإن وجه الدلالة فيها يتلخص في أمور هي:

١ - إن العلاقة الغير مشروعة لا احترام لها فلا تترتب عليها آثار تحريمية.

٢ - إن البنت غير الشرعية لا ترث بإجماع، فينبغي كذلك عدم تحريمها حتى لا تتبعض الأحكام، كذلك رفع الشافعية شعار أن الحرام لا يحرم الحلال.

---

(١) ابن القيم - أعلام الموقعين جـ ١ ص ٤١ - ٤٤ - ٤٥.
(٢) الشربيني - مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٥.

٣ - قياس البنت الغير الشرعية على الإبن غير الشرعي لأن الابن عضو انفصل عن أمه وانفصل منها انساناً وليس كذلك النطفة التي تخلقت منها البنت بالنسبة للأب[١].

وفي الواقع أن هذه التفرقة الواردة في الأمر الثالث تعسفية ولا تؤيدها النصوص القاضية بأن المولود بضعة من أبيه، أما الرد على الأمرين الأوليين فلنترك لابن قدامة المقدسي يحدثنا عن الرد عليهما فهو يقول: «ولنا قول الله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم**﴾ وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائه وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة. ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية: «انظروه - يعني ولدها - فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء» يعني الزاني لأنها مخلوقة من مائة وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهه ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين»[٢].

ومهما يكن من أمر فإنه يبدو لنا أن هناك إجماعاً حقيقياً في الفقه الإسلامي حول تحريم الابن الطبيعي «غير الشرعي» على أمه وأصولها، ويبدو لنا أن الكثير من فقهاء المسلمين يميلون كذلك إلى التحريم بين الأب الطبيعي وابنته الطبيعية، وليس هذا إلا اعترافاً بواقع لا مناص من التسليم به حتى لا يتزوج الرجل بابنته أو الابن بأمه. والأمر بعد ذلك لا يختلف بالنسبة لسائر الأصول والفروع فيما نراه والله أعلم.

وعلى ذلك فإننا نستطيع القول أن القانون الفرنسي يلتقي مع الشريعة الإسلامية في اعتبار القرابة الطبيعية مانعاً من الزواج.

ومن الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية قد جعلت للزنى عقاباً صارماً، الأمر الذي أدى إلى ابتعاد المجتمع الإسلامي عن مقاربة هذه الفاحشة وإلى ندرة وقوعها، ولعل هذا الأمر بعد يفسر لنا عدم التوسع في المصادر الفقهية حول هذه القرابة الطبيعية ويظهر لنا ذلك جلياً من خلال الإطلالة المتأنية على هذه المصادر.

وبعد... فإنه يظهر لنا من خلال استعراض القرابة النسبية المانعة من الزواج

---

(١) الأنصاري - أسنى المطالب جـ ٣ ص ١٤٩.
(٢) ابن قدامة المغني - ص ٥٧٨ - ٥٧٩ - جـ ٣.

بالمقارنة مع القانون الفرنسي أن القانون الفرنسي يلتقي مع الشريعة الإسلامية في حدود القرابة النسبية وما نص عليه القضاء الفرنسي كذلك من التحريم بالنسبة لعم الأب أو الأم، ولعلنا نلاحظ أن علة التحريم في القرابة النسبية هي الجزئية وصلة الدم، وعلى ذلك فإنه يحرم على البنت أصولها وفروعها وفروع أبويها وفروع أجدادها مع ملاحظة ما ذكرناه من إجازة التزويج لابن العم ببنت عمه أو خاله أو ببنت عمته أو خالته، وفي هذا يتفق القانون الفرنسي مع الشريعة الإسلامية.

إلا أن من الملاحظ بشكل جلي أن هذه القرابة النسبية التي تكفل القرآن الكريم بالنص على حدودها الرئيسية قد استقر الإجماع عليها، و كانت فوق كل جدل أو خلاف. وهذا ما يؤدي إلى أن الإعفاء من هذه الموانع غير متيسر لأحد مهما كان شأنه وفي هذا تفترق الشريعة الإسلامية افتراقاً جوهرياً عما يميل إليه القانون الفرنسي من منح رئيس الجمهورية سلطة الإعفاء التي تبيح زواج العم ببنت أخيه والخال ببنت أخته.

بل إن الشريعة الإسلامية فضلاً عما تميل إليه من عدم التفسيح من هذه الموانع وإلى تحريم وبطلان الزواج الذي يقع في هذه القرابة فإنها قد احتاطت أيضاً لهذه القرابة المانعة بتوقيع أقصى درجات العقوبة على مخالفتها.

المطلب الثاني
قرابة المصاهرة

ينتج عن المصاهرة نوعان من موانع الزواج أحدهما مؤقت كأن تكون إحدى المرأتين أختاً للأخرى وليس هذا مجال بحثنا الآن[1]. أما الثاني فهو المانع المؤبد الذي يتعلق ببعض الأقارب والقريبات لكل من الزوجين ولا يزول هذا المانع حتى بعد انحلال الزواج الأول. ولهذا النوع نخص هذا المطلب بالحديث.

وقد ورد التحريم بهذه المصاهرة في قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً. حرمت عليكم... وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن**

---

(١) سيأتي الكلام على هذا المانع في المطلب الأول من الموانع المؤقتة.

لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾[1].

فيحرم بالمصاهرة أربعة أنواع:

١ - زوجات الأصول أياً كانوا سواء حدثت الفرقة بالطلاق أم بالموت وسواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده وقد ثبت تحريم زوجات الأصول بقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾**.

ويبدو لنا بجلاء مدى اهتمام القرآن الكريم بتحريم هذا النوع من الزواج الذي كان شائعاً في الجاهلية وكان يشكل بذلك عرفاً. وليس أدل على كونه عرفاً مما تضافرت الروايات به ونكتفي من ذلك بما يلي:

أ - فقد روى البخاري وأبو داود والنسائي وابن مردويه وابن أبي حاتم عن ابن عباس قال: «كانوا إذا مات الرجل، كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاؤوا زوجوها فهم أحق بها من أهلها فنزلت هذه الآية.

ب - وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم بسند حسن عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، قال: لما توفي أبو قيس بن الأسلت أراد ابنه أن يتزوج امرأته، وكان لهم ذلك في الجاهلية، فأنزل الله: **﴿لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً﴾**.

جـ - وأخرج ابن أبي حاتم والغريابي والطبراني عن عدي بن ثابت عن رجل من الأنصار، قال: توفي أبو قيس بن الأسلت وكان من صالحي الأنصار، فخطب ابنه قيس امرأته، فقالت: إنما أعدّك ولداً وأنت من صالحي قومك. فأتت النبي ﷺ فأخبرته، فقال: «إرجعي إلى بيتك»، فنزلت هذه الآية: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾** ولهذا الخبر شاهد فيما أخرجه ابن سعد عن محمد بن كعب القرظي.

وقد كان نتيجة هذه الكراهية التي نص عليها القرآن الكريم أثرها البارز في النطاق العقابي فعن البراء رضي الله عنه قال: لقيت خالي ومعه

---

(١) سورة النساء - الآيتان - ٢٢ - ٢٣.

الراية، قلت: أين تريد؟ قال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وأحمد والحاكم وصححه البيهقي في سننه[1].

٢ - زوجات الفروع. وقد ورد النص على هذا النوع بقوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم... وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾ ولا جدال بين الفقهاء في أن لفظ ﴿**أبنائكم**﴾ يشمل أبناء الأولاد نزولاً من الأصل إلى الفرع، فهذا منطق اللغة. ولا جدال كذلك في أن لفظ ﴿**حلائل**﴾ صريح في تحريم زوجات الأبناء بمجرد العقد الصحيح ولو لم يقترن هذا العقد بالدخول[3].

٣ - أصول الزوجة. وقد ورد النص بحرمة هذه المجموعة في قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم... وأمهات نسائكم**﴾ وقد فهم جمهور العلماء من عموم هذا النص أن حرمة أمهات الزوجة تثبت بمجرد العقد الصحيح على بناتهن بدليل عموم النص نفسه. ومما يؤيد هذا الفهم ما روي عن النبي ﷺ: «إذا نكح الرجل المرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها، دخل بالبنت أو لم يدخل، فإذا تزوج بالأم فلم يدخل بها ثم طلقها فإن شاء تزوج الابنة». وهذا الحديث وإن قيل في إسناده ما قيل إلا أن الجمهور قد استقروا على مضمونه[4].

٤ - فروع الزوجة. وقد ورد النص بحرمة هذه المجموعة في قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم... وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم...**﴾ وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم بنت الزوجة متى حصل الدخول بالأم دون اشتراط لأن تكون الربيبة في حجر زوج أمها[5].

وبعد فإن هناك قاعدة فقهية مشهورة وهي تقضي بأن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات.

---

(١) السيوطي لباب النقول ص ٨٤ ـ ٨٥.
(٢) محمد صديق حسن خان ـ حسن الأسوة ص ٦٧.
(٣) أحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ ٥ ص ١١٣.
(٤) تفسير القرآن العظيم ـ لابن كثير جـ ١ ص ٤٧٠ ـ ٤٧٢.
(٥) أحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ ٥ ص ١١٢ حسن الأسوة ص ٦٩.

ونخلص مما سبق وبالمقارنة مع القانون الفرنسي أن الشريعة الإسلامية تجعل من قرابة المصاهرة مانعاً من الزواج لجهة تحريم الزواج بين الشخص وبين من كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعه، وكذا لجهة تحريم الزواج بين الشخصين وبين أصول وفروع من كان زوجاً له. أما الجهة الثالثة من التحريم وهي منع الزواج بين الشخص وبين أخوة من كان زوجاً له فإننا سنراها في الجمع بين المحارم.

فالشريعة الإسلامي جعلت من قرابة المصاهرة مانعاً من الزواج كما فعل القانون الفرنسي إلا أن من الملاحظ بشكل جلي أن الشريعة الإسلامية تجعل من مجرد عقد الابن على زوجته مانعاً من زواج الأب لها، وتجعل من مجرد العقد على الابنة مانعاً من زواج أمها، وتجعل من مجرد الدخول بالزوجة مانعاً من زواج بناتها، وهذا التفصيل لم نقف عليه في القانون الفرنسي.

ومن الملاحظ كذلك أن المانع في قرابة المصاهرة بحسب ما أسلفنا لا يمكن أن ينقضي بوفاة من كان سبباً في المصاهرة بخلاف القانون الفرنسي الذي يجعل من هذه الوفاة مبرراً للإعفاء وللتفسيح. وهذا الاتجاه لم تأخذ به الشريعة الإسلامية مطلقاً.

وأخيراً فإنه يجدر بنا الإشارة إلى أن الإسلام لم يعتد بالقرابة الاصطناعية «التبني» فقد أهدرها إهداراً تاماً ولم يجعل منها مانعاً من الزواج بالنسبة بين المتبنى ومن تبنونه، فضلاً عن أن الشريعة الإسلامية قضت بتصحيح الوضع الشاذ الذي ينسب فيه الولد إلى من تبناه. ففي سورة الأحزاب: ﴿**ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه، وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم وما جعل أدعياءكم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم**﴾[1].

على أن الإسلام وإن أهدر هذه القرابة الاصطناعية إلا أنه أوجد المجال فسيحاً للإقرار ببنوة ونسب من يعتقد الشخص أنه ابنه من مجهولي النسب ما دام يولد مثله لمثله ودون حاجة إلى استناد المقر إلى عقد زواج ما دام لم يذكر في إقراره أنه جاء به عن طريق الزنى[2].

---

(١) سورة الأحزاب ـ الآيتان ٤ ـ ٥ وانظر الآيات من نفس السورة ٣٦ ـ ٤٠ وفيها الإبطال العملي للتبني.

(٢) محمد سلام مدكور ـ الوجيز ص ٣٩٩.

وعلى هذا فإن الذي حصل الاعتراف ببنوته يكون ابناً لمن اعترف به ويحرم على هذا الابن سائر أصول وفروع من اعترف به إلى آخر من يحرم للرجل الزواج بهن.

ثانياً
الموانع المؤقتة

ويتعلق كلامنا هنا بثلاثة مطالب هي في: الجمع بين المحَارم - العدة - ارتباط المرأة برابطة زوجية.

المطلب الأول
الجمع بين المحارم

يقول الله تعالى في آية المحرمات من النساء: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾[1] وعن أبي هريرة قال: «نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها» رواه الجماعة إلا ابن ماجة والترمذي. ولأحمد والبخاري والترمذي من حديث جابر مثل اللفظ الأول[2].

وقد نظر جمهور الفقهاء إلى النص القرآني والسنة الشريفة واستخرجوا منهما قاعدة فقهية لضبط هذا المانع الذي هو عدم جواز الجمع بين المحرمين، فقالوا: «لو فرضت أحدهما ذكراً حرمت عليه الأخرى»[3].

أما إذا اقتصرت المحرمية على افتراض الذكورة لواحدة فقط دون الأخرى لم يكن هناك تحريم للجمع بين المرأتين، كالجمع بين امرأة كانت زوجة لرجل وبين ابنة ذلك الرجل من زوجة أخرى. فلا خلاف بين الفقهاء على تحريم الجمع بين محرمين طالما كانت الزوجية السابقة قائمة قياماً سليماً كاملاً، أو كانت مشوبة بطلاق رجعي ويمتد هذا التحريم طوال فترة العدة للزوجة الأولى المطلقة طلاقاً رجعياً.

---

(١) سورة النساء - الآية ٢٣.

(٢) الشوكاني - نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٨٥.

(٣) أسنى المطالب للأنصاري جـ ٣ ص ١٥٣ - المواق التاج والإكليل جـ ٣ ص ٤٦٣ - المرغيناني - الهداية جـ ١ ص ١٩٢ - ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٧٤.

وإنما حصل خلاف بين الفقهاء حول تطبيق هذا التحريم على حاله فترة العدة للزوجة السابقة بعد فراق لا يترك للزوج السابق حقاً في استرجاع زوجته مطلقاً أو لا يسمح له بذلك إلا بعقد جديد مثـل المطلقة للمرة الثالثة بل كالمطلقة بطلاق واحد ولكنه طلاق بائن لا يترك للزوج حق استرجاع زوجته إلا بعقد ومهر جديد.

فذهب الأحناف والحنابلة إلى تطبيق قاعدة التحريم حتى في عدة هذا الطلاق، وهذا الرأي مروي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت، وهذا الرأي يعتد ببعض الاعتبارات ومنها الاعتبار الأدبي[١].

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن العدة في مثل هذه الحالات التي انحسم فيها الزواج السابق لا تحرم زواج الرجل بمن يحرم الجمع بينها وبين الزوجة السابقة. وهذا الرأي يستند على مقولة أن الزوجية السابقة قد انقطعت فعلاً بصورة حاسمة ولم يعد هناك مبرر لتحريم الزواج اللاحق رعاية لها[٢].

وفي الواقع أن الرأي الأول هو الجدير بالاعتبار والتقديم وذلك أن الطلاق البائن رغم بينونته لا يعني إهدار العلاقة الزوجية السابقة ما دام أن التشريع الاسلامي نفسه يفرض العدة في حالة هذا الطلاق. علاوة عن أن إباحة الزواج الثاني قبل انقضاء فترة عدة الأولى قد يثير الظن والشبهة، ولا شك أن منطق الحكمة يؤيد المنع حتى تنتهي فترة العدة من الطلاق البائن.

وهكذا فإننا نستخلص من دراسة هذا المطلب أن الشريعة الاسلامية تمنع من الجمع بين المحارم، أما إذا حدث الطلاق أو الوفاة فإن الشريعة الاسلامية لا تمنع من زواج الرجل بأخت المطلقة ـ على شرط انقضاء عدتها ـ أو المتوفاة، ولا تمنع من زواج الرجل بعمة أو خالة المطلقة ـ على الشرط السابق أيضاً ـ أو المتـوفاة، ولا تمنع الزواج من بنت أخت أو بنت أخ الزوجة المطلقة ـ على الشـرط السابق كذلك ـ أو المتوفاة. وفي هذا يتفق اتجاه القانون الفرنسي مع الشريعة الاسلامية مع ملاحظة أن الشريعة الاسلامية حين تبيح للرجل الزواج بأخت المطلقة أو المتوفاة أو بعمتها أو بخالتها... فإنها لا تجنح إلى مبدأ التفسيح والاعفـاء الذي ينص عليـه القانون الفرنسي.

---

(١) الكاساني ـ البدائع جـ ٣ ص ١٣٩٩ ـ ١٤٠٠ جـ ٦ ص ٥٨٢.
(٢) الشافعي ـ الأم جـ ٥ ص ٣ ـ الحطاب ـ مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٦٥.

المطلب الثاني
عدم انقضاء فترة العدة بالنسبة للمرأة

يرى الفقه الاسلامي أن العدة خاصة بالنساء وأن الرجل لا يلتزم بأي عدة. فلا تستطيع المرأة بعد طلاقها أن تتزوج فوراً، بل يجب عليها أن تنتظر فترة من الزمن تسمى بالعدة، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي. والغاية من العدة في الشريعة الاسلامية ليست مقتصرة على استبراء الرحم وعدم الخلط في الأنساب فقط، بل هي أشمل من ذلك كما سنتبين.

هذا وان كلامنا في هذا المطلب يتفرع إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: حالات فرض العدة.
الفرع الثاني: تحديد مدة العدة.
الفرع الثالث: بطلان الزواج في العدة.

الفرع الأول
حالات فرض العدة

لما كان فرض العدة يرتبط مبدئياً بالظروف التي وقع فيها انحلال الزواج فإن كلامنا يتعلق بما يلي:

أولاً: المطلقات قبل الدخول:

أجمع المفسرون والفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول لا تلتزم بأي عدة مطلقاً[1] لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾**[2].

---

(١) تفسير ابن كثير جـ ٣ ص ٤٩٨ ـ البيضاوي أنوار التنزيل وأسرار التأويل ص ٥٦ ـ ابن رشد ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٢.
(٢) سورة الأحزاب الآية ٤٩.

ثانياً: الأرامل قبل الدخول:

يقول الله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بـأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**﴾[1] ويبدو جلياً من عموم هذا النص شموله لسائر الأرامل ما لم يخضعن لعدة أخرى إذا كن حوامل. وقد أجمع على هذا سائر المفسرين والفقهاء[2] وقد ذهبوا في تبرير فرض العدة على من ترملت قبل الدخول إلى بعض الاعتبارات الأدبية والذوق الأخلاقي. ومن الملاحظ أن مراعاة الاعتبار الأدبي الأخلاقي هو التزام فرضه الاسلام على المرأة للحداد على زوجها، فعن رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً[3].

ثالثاً: المطلقات والأرامل بعد الدخول:

متى وقع انحلال الزواج بعد الدخول سواء أوقع هذا الانحلال بالطلاق أم بوفاة الزوج فلا بد من فرض العدةبعد هذا الانحلال.

ففي سورة البقرة يقول الله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر**﴾[4] ثم يتحدث القرآن الكريم عن الحالة الأخرى لانحلال الزواج وهي وفاة الزوج فيقول الله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعـة أشهر وعشراً**﴾[5].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٤.

(٢) اليضاوي السابق ص ٧٢ القرطبي الجامع لأحكام القرآن الكريم جـ ٣ ص ١٧٤ ـ ابن كثير تفسير القرآن العظيم جـ ١ ص ٢٨٤ محمد صديق حسن خان ـ حسن الأسوة ص ١٧٣.

(٣) محمد صديق حسن خان ـ حسن الأسوة ص ٣٧٥ج

(٤) سورة البقرة الآية ٢٢٨.

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٤.

الفرع الثاني

تحديد فترات العدة

يتنوع الكلام في هذا الفرع حسب مقياس التفرقة التي وضعتها النصوص القرآنية في تحديد فترات العدة إلى ما يلي:

أولاً: تحديد عدة المطلقات غير الحوامل:

إذا كانت المرأة المطلقة ممن يحضن فإن النص القرآن الذي يحكم حالتها هو قوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾[1] وقد أثار لفظ «قروء» خلافاً بين المفسرين والفقهاء، فيرى فريق منهم أن القرء هو الحيض، وفريق يرى أنه الطهر. وهذا الخلاف مرده إلى أن لفظ القرء مشترك بين الحيض والطهر ولم يوجد ما يدل على أنه صريح في أحد المعنيين دون الآخر. وعليه فقد أفاض المفسرون والفقهاء في هذا إفاضة واسعة[2].

أما إذا كانت المرأة المطلقة ممن لا يحضن بسبب صغر السن أو لوصولها سن اليأس أو لمرضها فإن النص القرآني الذي يحكم هذه الحالة هو قوله تعالى: ﴿**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**﴾[3].

ثانياً: تحديد عدة المطلقات الحوامل:

لا خلاف بين الفقهاء جميعاً في أن عدة المطلقة الحامل هي بوضع حملها دون تحديد لمدة زمنية لقوله تعالى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾[4].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨.

(٢) أنظر على سبيل المثال القرطبي الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ١١٣ ـ البيضاوي أنوار التنزيل ص ٦٩ ـ الشافعي الأم جـ ٥ ص ١٩١ ـ الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٢٧٠ ـ الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ٢٠٥ ـ الشوكاني نيل الأوطار جـ ٧ ص ٩١.

(٣) سورة الطلاق الآية ٤.

(٤) سورة الطلاق الآية ٤.

ثالثاً: تحديد عدة الأرامل غير الحوامل:

لا خلاف بين المفسرين والفقهاء على أن عدة الأرمل غير الحامل يحكمها قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾[1].

رابعاً: تحديد عدة الأرامل الحوامل:

رأينا أن عدة الأرامل محدد بفترة أربعة أشهر وعشرة أيام. ورأينا أن عدة الحوامل هي بوضع الحمل. فإذا كانت المرأة حاملاً وترملت فقد أجمع الفقهاء والمفسرون والمحدثون على أن عدة الأرمل الحامل هي بوضع الحمل[2] إلا ما يروى عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس من أنهما ذهبا إلى أعمال كل من النصين اللذين يحكمان عدة الأرمل وعدة الحامل، وعلى ذلك فإن الأرمل الحامل إذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام التزمت بتمام عدة الأرمل لأنها أرمل فعلاً، وإذا أتمت أربعة أشهر وعشراً قبل أن تضع حملها التزمت بإكمال العدة إلى وضع الحمل لأنها حامل فعلاً. وهذا الرأي منسوب إلى علي بن أبي طالب وابن عباس وان كان المشهور أن ابن عباس رجع عن هذا القول. والحجة لما روى عن علي وابن عباس الرغبة في الجمع بين قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ وقوله: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ فإذا اعتدت بأقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة، والجمع أولى باتفاق علماء الأصول[3]. ولكن هذه الحجة غير مسلمة عند الجمهور مع ما فيها من نظر حسن، وذلك لأنها لم تلاحظ القاعدة المستقرة لدى سائر المفسرين والفقهاء، وهي أن التأخر الزمني لنص بعد نص قد يكون ناسخاً للأول أو مخصصاً له. وعليه فقد أجاب الجمهور عن دليل الرأي الأول بما جاء في الصحيح من حديث سبيعة الأسلمية انها

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٤.

(٢) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ١٧٤ - ١٧٥، ابن قدامة - المغني جـ ٧ ص ٤٧٣.

(٣) القرطبي الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ١٧٥ وانظر الشوكاني نيل الأوطار جـ ٧ ص ٨٨ وما بعدها.

كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي، وكان ممن شهد بدراً فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلت من نفاسها ـ أي خرجت من نفاسها وطهرت ـ تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك، رجل من بني عبد الدار، فقال لها: «ما لي أراك تجملت للخطاب ترجين النكاح فإنك والله، ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسيت، وأتيت رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج ان بدا لي» أخرجه البخاري في كتاب المغازي[1].

وعلاوة عن هذا فقد أفاض الجمهور في سرد الروايات عن الصحابة الكرام بأن عدة الحامل هي بوضع الحمل ونقتطف من الأم ما يلي: «قال ـ أي الشافعي ـ وكان قول الله عز وجل: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**﴾ يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة حامل وغير حامل واحتمل أن يكون على الحرائر دون الاماء وغير ذوات الحمل دون الحوامل. ودلت السنة على أنها على غير الحوامل من الأزواج وان الطلاق والوفاة في الحوامل المعتدات سواء وأن أجلهن كلهن أن يضعن حملهن ولم أعلم مخالفاً في أن الأمة الحامل في الوفاة والطلاق كالحرة تحل بوضع حملها. أخبرنا مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: سئل ابن عباس وأبو هريرة رضي الله تعالى عنهما عن المتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة إذا ولدت فقد حلت، فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبي ﷺ فسألها عن ذلك فقالت: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل فخطبت إلى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غيباً ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله ﷺ، فقال: «قد حللت فانكحي من شئت» ثم يستطرد الشافعي في حشد الأسانيد المتصلة بهذه الرواية من عدة طرق، إلى أن ينتهي به المطاف إلى القول: «أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها وهي حامل، فقال ابن عمر إذا وضعت حملها فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال: لو

---

(١) محمد فؤاد عبد الباقي اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ص ٣٥٧.

ولدت وزوجها على سريره لم يدفن لحلت»[1].

وبعد. . . فإن أصحاب القول الثاني بحسب ما نسب إليهم ربما لاحظوا في اتجاههم تلك الرعاية والمجاملة والتعاطف مع أهل الزوج والمرزوئين فيه، ولعل أصحاب القول الأول يتجهون إلى مراعاة الظروف الخاصة والاعتداد بالترخيص والتيسير التشريعي الذي لا ينبغي الاعراض عنه.

الفرع الثالث

بطلان الزواج في العدة

لا خلاف بين الفقهاء جميعاً حول إطلاق التحريم المبطل للزواج خلال فترة العدة بكل ما تعنيه كلمة البطلان المطلق سواء وقع هذا الزواج في عدة الطلاق الرجعي أم في عدة الطلاق البائن، ولا يقتصر هذا الأمر على الزواج في العدة بل يتعداه إلى خطبة المعتدة بشكل صريح.

ومما يجب الانتباه إليه خصوصاً ونحن في مجال المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي أن العدة بسائر أنواعها وباختلاف مددها وبكل ما يتعلق بها من اعتبارات وأحكام تحظى بالقيمة العليا في اهتمام الشريعة الاسلامية، وعليه فإنه لا يمكن لأي إنسان أو لأي سلطة أن تصدر قراراً بالتفسيح والاعفاء من الالتزام بالعدة، ولا يمكن كذلك الاختزال منها أو زيادتها.

فالزواج الذي يقع في العدة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً[2]. وفي هذا تفترق الشريعة الاسلامية إفتراقاً بيناً عما يميل إليه القانون الفرنسي من إجازة الاعفاء وكذا ما يميل إليه من عدم المساس بالزواج إذا أبرم بالفعل خلال قيام هذا المانع.

ولا يقتصر الاختلاف على هذين الأمرين السابقين، فهناك بعض الفوارق الأساسية بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي.

فقد رأينا فيما سبق أن القانون الفرنسي قد جعل الغرض الوحيد من العدة هو

---

(١) الشافعي الأم جـ ٥ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

(٢) ابن قدامة المغني ـ جـ ٧ ص ٤٨٠.

عدم الوقوع في التباس حول نسب الطفل الذي يولد. بينما نرى أن الشريعة الاسلامية من خلال دراستنا لهذا المانع تجعل للعدة أغراضاً هي عدم الخلط في الأنساب ومراعاة إمكانية رجوع الزوج لزوجته في فترة العدة الناتجة عن الطلاق الرجعي وكذا البائن بينونة صغرى، علاوة عن الاعتبارات الذوقية والأخلاقية كما في عدة الأرملة.

ورأينا مما سبق أن القانون الفرنسي قد حدد فترة العدة لمدة عشرة شهور وهذا التحديد لا ينطبق مع الشريعة الاسلامية لأن تحديد مدة العدة في الشريعة الاسلامية قد يكون بمراعاة ناحية طبيعية كما في القرء ـ الطهر أو الحيض ـ وهذا أوفق من الناحية العلمية، وقد يكون بالأشهر وقد رأينا العدة هنا لا تزيد عن أربعة أشهر وعشرة أيام.

ورأينا مما سبق أن القانون الفرنسي قد ميز بين حالة الطلاق الذي يصدر مباشرة وحالة الانفصال الجثماني ومن الجدير بالذكر أن الشريعة الاسلامية لا تعول على فترة الهجر ولا تأخذ بها بل تنهى عنها، وهي لا تعتد إلا بالطلاق الذي تترتب عليه العدة.

هذه هي الفوارق الرئيسية بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي، أما ناحية الاتفاق الوحيدة فهي في عدة الحامل حيث تنتهي عدتها بوضع حملها.

المطلب الثالث
ارتباط المرأة بزواج قائم

إذا كانت المرأة مرتبطة بزواج قائم لما تنفصم عراه بالوفاة أو بالطلاق، فإنه لا يمكن لأي أحد أن يعقد عليها زواجاً ثانياً بعكس الرجل الذي يستطيع أن يتزوج عدة نساء بشرط أن لا يزدن عن الأربعة في عصمته ـ كما سنرى ـ.

والنص الذي يقضي بحرمة العقد على المرأة المتزوجة هو قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾[1] والمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج[2] وهذا الحكم ينصرف كذلك إلى المرأة المعتدة من وفاة أو طلاق،

---

(١) سورة النساء الآية ٢٤.

(٢) محمد صديق حسن خان ـ حسن الأسوة ص ٧١.

ولا تزول الحرمة هنا إلا بعد إنقضاء العدة.

ومن الواضح أن تحريم زواج المعتدة من طلاق خاص بغير مطلقها، لأن من حقه أن يراجعها في مدة العدة إذا كان الطلاق رجعياً، ومن حقه أن يعقد عليها بعقد ومهر جديدين إذا كان الطلاق دون الثلاث أو انقضت العدة.

أما إذا كان الطلاق مكملاً للثلاث فإن الزوج المطلق في هذه الحالة لا يستطيع التزوج منها مرة ثانية إلا إذا انقضت عدتها وتزوجت برجل آخر زواجاً صحيحاً لا تحليل فيه ثم مات عنها هذا الزوج الثاني أو طلقها وانقضت عدتها منه في الحالين فههنا يكون المانع قد زال ويحل للمرأة والرجل الأول الزواج، وهذا مبني على قوله تعالى: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[1] فإذا تزوج شخص بزوجة الغير أو معتدته مع علمه بذلك فإن العقد يكون باطلاً[2].

وهكذا يبدو لنا أن زواج المرأة برجل هو مانع مبطل لكل زواج آخر، وهو بالتالي يحول دونه ويبطله إذا انعقد ما لم يكن هذا الزواج السابق قد انحل بالوفاة أو الطلاق البائن.

وإذا كانت الشريعة الاسلامية تقضي بعدم إجازة الزواج من المرأة المتزوجة إلا بعد انحلال زواجها الأول فهل تستطيع زوجة المفقود أن تعقد زواجاً ثانياً؟

هناك تفصيل في الفقه الاسلامي:

فالغائب الذي تكون غيبته غير منقطعة بحيث يعرف خبره ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا في حالة ما إذا تعذر الانفاق عليها من ماله فلها حينئذ أن تطلب فسخ النكاح. وقد أجمع أهل العلم كذلك على أن زوجة الأسير لا تتزوج حتى تعلم وفاته بيقين. وإلى هذا ذهب الأحناف والحنابلة والمالكية والشافعي وهو قول النخعي والزهري ويحيى الأنصاري ومكحول وأبي عبيد وأبي ثور»[3].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٠.

(٢) ابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٤٩٩.

(٣) ابن قدامة المغني ـ جـ ٧ ص ٤٨٨.

أمـا الانسان الـذي يفقد وينقـطع خبره ولا يعلم لـه موضـع فهو على أحـد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وطلب العلم والسياحة فإن الزوجية لا تزول ما لم يثبت موتـه أو يمضي عليه زمن لا يعيش في مثله - وهذا مردود إلى اجتهاد الحاكم - وإلى هذا ذهب الشافعي في الجديد والمشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وهو قول الحنابلة. وروى هذا عن علي وإليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو قلابة والنخعي وأبي عبيد. وإذا لم تثبت وفاته إلا أنه بلغ السن التي يكثر فيها الموت فإن الحنابلة على إحدى الروايات عنهم وكذا بعض الأحناف قد ذهبوا إلى تحديد هذه السن بالتسعين، وإن كان الأحناف قد قالوا: الأقيس أن لا يقاس بسن[1].

الاحتمال الثاني: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك، ففي هذه الحالة يجب على زوجته أن تتربص بقضاء الحاكم أربع سنين ثم تعتد عدة الوفـاة وهي أربعة أشهـر وعشراً وإلى هذا ذهب الحنابلة والمالكية[*] وهو قول الشافعي في القديم[2].

وذهب الأحناف والشافعي في مذهبه الجديد وهو المروي عن ابن مسعود وهو قول أبي قلابة وجابر بن يزيد والشعبي والنخعي إلى أنه لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يأتيها البيان[3].

وقد استدل أصحاب المذهب الأول بما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال: «فقد رجل على عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت له ذلك فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين، ففعلت ثم أتته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فقال طلقها، ففعل. فقال لها عمر: انطلقي فتزوجي من شئت...».

قـال أحمد: يـروى عن عمر عن ثـلاثة وجـوه ولم يعرف في الصحـابـة لـه مخالـف[4]. واستدلوا بما روى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما

(١) المغني جـ ٦ ص ٣٢٣ - الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٤٤٤.
(٢) المغني جـ ٧ ص ٤٨٩، المواق - التاج والإكليل جـ ٤ ص ١٥٥، الرملي - نهـاية المحتـاج جـ ٧ ص ١٣٩.
(٣) شرح فتح القدير ونهاية المحتاج في الموضعين السابقين.
(*) على تفصيل عند المالكية.
(٤) ابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٤٩١.

امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل.

واستدلوا أخيراً بما روى الجوزجاني وغيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود: تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً. قالوا: وقضى به عثمان أيضاً وابن الزبير وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعاً[1].

أما أصحاب الرأي الثاني فقد استدلوا بما أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب قال: حدثنا محمد بن شرحبيل قال: قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان» وفي بعض نسخه: حتى يأتيها الخبر.

واستدلوا بما روى عبد الرزاق أنه قال: أخبرنا محمد بن عبد الله العزرمي عن الحكم بن عتيبة أن علياً رضي الله عنه قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق.

واستدلوا أخيراً بأن الزواج قد عرف ثبوته والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال الزواج بالشك، ثم ذكر أصحاب هذا المذهب بأن ما ذكر عن عمر قد رجع عنه إلى قول علي[2].

ويظهر لنا مما سبق أن السبب في اختلاف الفقهاء ههنا هو اختلاف حكم الصحابة في هذه المسألة[3] إلا أننا نميل إلى رأي الحنابلة والمالكية، وما ذلك إلا أن الحديث الذي استدل به الأحناف قد ضعفوه هم أنفسهم. جاء في شرح فتح القدير «هو مضعف بمحمد بن شرحبيل. قال ابن أبي حاتم عن أبيه أنه يروى عن المغيرة مناكير أباطيل، وقال ابن القطان: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه»[4] هذا علاوة عما ذكره أصحاب المذهب الأول في ردهم على الأحناف والشافعية على الجديد من مذهبهم ـ فقد جاء في المغني: «فأما الحديث الذي رووه عن النبي ﷺ

---

(١) مالك بن أنس ـ الموطأ. ص ٣٩٣ وله المدونة جـ ٢ ص ٤٥١، الرملي ـ نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٣٩ الشربيني ـ مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٩٧ المغني جـ ٧ ص ٤٩١.

(٢) الكمال بن الهمام ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٤٤٣ ـ ٤٤٤.

(٣) نفسه.

(٤) نفسه.

فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن، وما روى عن علي فيرويه الحكم وحماد مرسلاً والمسند عنه مثل قولنا». ثم يقول صاحب المغني: «ثم يحمل ما رووه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعاً بينه وبين ما رويناه. وقولهم: إنه شك في زوال الزوجية ممنوع، فإن الشك ما تساوى فيه الأمران والظاهر في مسألتنا هلاكه»(١).

وهكذا يبدو لنا أن الفقه الاسلامي على الرأي الراجح يذهب إلى أن على زوجة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وذلك بحكم الحاكم.

وبعد... فإن الفقهاء تكلموا عن حالة زوجة المفقود فيما لو تزوجت وظهر زوجها الآخر ونفصل ذلك بشيء من البيان.

مذهب المالكية:

فرق المالكية بين المرأة التي ينعى لها زوجها فتعتد منه ثم تتزوج فيظهر زوجها الأول، وبين امرأة المفقود التي تتربص أربع سنين بحكم القاضي ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً فتتزوج فيظهر زوجها.

فقالوا: أما المنعي لها زوجها فإنه يفرق بينها وبين زوجها الثاني وترد إلى زوجها الأول بعد الاستبراء - التيقن من خلو الرحم - وإن ولدت من الثاني أولاداً. وذلك على المشهور من المذهب وبه قال مالك في المدونة. وقيل: تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود. أما الرواية الأخيرة في المذهب فإنها تفرق بين شيئين فإذا حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني وإلا لم تفت. وأما ان لم يدخل بها الثاني فهي للأول اتفاقاً(٢).

أما المرأة التي حكم لها بفقدان زوجها فتزوجت ثم ظهر زوجها فإنها على روايتين في المذهب. فقد قالوا: وإن لم يسمع للمفقود خبر إلا بعد نكاحها، فإن كان قبل دخول الزوج بها فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما وهي التي أخذ بها ابن القاسم: إن الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني، وإنما رجع مالك إلى هذا قبل موته بعام فإن دخل الثاني فقد بانت من الأول على الروايتين جميعاً(٣).

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٤٩١.

(٢) مالك بن أنس - المدونة جـ ٢ ص ٤٤٨ - ٤٤٩، الحطاب - مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٥٨.

(٣) المواق - التاج والإكليل جـ ٤ ص ١٥٨ وهو بهامش مواهب الجليل.

مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنه إذا بان الزوج الأول حياً فالمرأة له وإن تزوجت بغيره وحكم به حاكم[1].

مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة ـ على الرواية الصحيحة في مذهبهم ـ إلى أن الزوج الأول إذا قدم بعد أن تزوجت امرأته فإنه ينظر، فإن كان قدومه قبل دخول الثاني بها فهي زوجة للأول. وهذا الحكم يتفق مع ما رأيناه من مذهب المالكية في هذه الحالة.

أما إذا كان قدوم الزوج الأول بعد دخول الثاني فإنه يخير في استرجاع زوجته وبين أخذ صداقها. وقد نسب صاحب المغني هذا الحكم إلى مالك ولإجماع الصحابة فقد قال: «وإن قدم بعد دخول الثاني بها خير الأول بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة للثاني، وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق. «رواه الجوزجاني والأثرم وقضى به ابن الزبير، وقال علي ذلك في الحديث الذي رويناه ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً»[2].

وفي الواقع أن هذه النسبة لمالك غير صحيحة فقد وقفنا على الرواية التي قال بها مالك قبل وفاته بسنة وهي كما رأينا تقضي بأنه إذا دخل الثاني بها فقد بانت من الأول.

مذهب الأحناف:

ذهب الأحناف إلى مثل ما ذهب إليه الحنابلة من أن الزوج الأول لو عاد حياً فإنه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر[3].

وهكذا يبدو لنا أن الأحناف والحنابلة يذهبون إلى أن الزوج الأول يستطيع

---

(١) الرملي ـ نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٤٠، الشربيني ـ مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٩٨.
(٢) ابن قدامة ـ المغني جـ ٧ ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣.
(٣) السرخسي ـ المبسوط جـ ١١ ص ٣٧.

استرجاع زوجته وان دخل بها الثاني، أما الشافعية فقد أطلقوا القول بأنها زوجة الأول، وأما المالكية فقد منعوا استرجاع الزوجة بعد الدخول الثاني.

وأخيراً. . . ومن وموقع المقارنة مع القانون الفرنسي فإننا نجد من خلال كل ما تقدم الكلام عنه ههنا بعض أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي.

فمن أوجه الاختلاف:

١ - أن الشريعة الاسلامية لا تجعل من مانع الارتباط بزواج قائم مانعاً يعم الرجل والمرأة لأن هذا المانع خاص بالمرأة ولا يتعداه إلى الرجل إلا في حال وجود أربع زوجات في عصمته بعكس القانون الفرنسي الذي يمنع تعدد الزوجات.

ومن الجدير بالذكر والملاحظة أن الشريعة الاسلامية حين سمحت بتعدد الزوجات فإنها بذلك تتفق وإلى حد كبير مع النوازع الفطرية للانسان الذي قد تقتضي ظروفه هذا التعدد وذلك بعكس القانون الفرنسي الذي منع تعدد الزوجات ولكنه سكت عن معالجة أمر التسري واتخاذ الأخدان وطفق يضع أحكاماً خاصة بأولاد الزنى. وهذا الأمر غريب كل الغرابة في ميزان المنطق والتشريع.

٢ - أن الشريعة الاسلامية لا تبيح لمن طلق زوجته ثلاثاً الرجوع إلى زوجته إلا بعد أن تتزوج زواجاً صحيحاً - يتم فيه الدخول واللذة -[1] لا تحليل فيه ثم تطلق من زوجها الثاني أو يتوفى عنها وبعد انقضاء عدتها منه في الحالتين، بعكس القانون الفرنسي الذي يجيز للرجل الذي طلق زوجته الرجوع إليها متى شاء.

٣ - أن الفقه الاسلامي توسع في بيان حالة المفقود وهذا التفصيل لم نقف عليه في القانون الفرنسي

٤ - أن الفقه الاسلامي يوجب على المرأة تربص أربع سنين لتقضي بعدها عدتها

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرطبي النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبَتّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب. فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، اللؤلؤ والمرجان ص ٣٣٥.

بعكس القانون الفرنسي الذي لا يوجب على امرأة المفقود الاقضاء عدتها.

أما أوجه الاتفاق فإنها تظهر لي في ناحية واحدة وهي أن الشريعة الاسلامية وفقاً للمذهبين الحنفي والحنبلي تجيز للزوج الأول استرداد زوجته بعد ظهوره وهذا الحكم يتفق مع ما رأيناه في القانون الفرنسي، مع ملاحظة أن الفقه الاسلامي حين يجيز ذلك فإنه لا يلجأ إلى بطلان الزواج الثاني كما يفعل القانون الفرنسي.

المبحث الثاني

شرط الاشهاد أو الاعلان «الشروط الشكلية»

ذكرنا لدى كلامنا عن خصائص الزواج في الاسلام أن السمة الرضائية قد طبعت الزواج بطابعها الخاص ولم تستتبع هذه السمة الرضائية أي شكلية تخل بها. فليست هناك شكليات دينية مفروضة لانعقاده ولا احتياج إلى تدخل أية سلطة دينية أو بشرية لاتمامه، ولا التزام بإشهاره والاعلان عنه قبل إجرائه، ولا إلزام بكتابته أو تسجيله، بل ولا ضرورة لحضور الزوجين بذاتهما عند عقده وإنما تكفي الوكالة عنهما، ولا تخصيص لمكان معين يتحتم الذهاب إليه وإتمام عقد الزواج فيه.

وقلنا بأنه بهذا تتبين لنا مدى الفوارق بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي سواء من حيث الاجراءات الشكلية أو من حيث بعض الأحكام التي تترتب على مخالفة هذه الشروط الشكلية السابقة لإبرام الزواج أو المصاحبة لإبرامه.

كل ما في الأمر أن الشريعة الاسلامية تأخذ بشرط شكلي واحد هو شرط الاشهاد على الزواج وهذا الشرط شرط صحة لإنشاء الزواج عند الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة والشافعي وأحمد ـ كما سنرى بعد قليل ـ.

والغاية من شرط الاشهاد: شهر الزواج وإعلانه بين الناس حتى لا يلتبس الزواج بالزنى بحيث لا تكون علاقة الرجل مع امرأته محل شبهة أو سوء ظن، هذا علاوة عما ذكرناه سابقاً من أن الزواج تنشأ عنه حقوق وواجبات بين طرفيه، ولا يمكن لهذه الحقوق والواجبات أن تثبت إذا لم يكن العقد معلناً معروفاً.

وقد ذهب أهل العلم من الصحابة والتابعين وكذا الأحناف والشافعية والمشهور

عن الحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط لجواز النكاح[1] خلافاً لمالك الذي اعتبر مطلق الاعلان أما الشهادة فهي شرط لحل الدخول عنده بمعنى أنها ليست شرطاً للعقد بل هي شرط لترتيب الآثار[2] فهي عنده لسد ذريعة الاختلاف والانكار[3].

وقد استدل الجمهور بأن الشهادة شرط لصحة الزواج بما يلي:

١ - عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» رواه الترمذي.

٢ - وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله.

٣ - وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[4] رواه الدارقطني.

قال الترمذي والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود[5].

وإذا تم عقد الزواج وحصل الإيصاء بكتمانه أو أسر الشاهدان ذلك فهل لذلك من أثر على الزواج؟

ذهب الأحناف والشافعية والمشهور عن الحنابلة[6] إلى صحة الزواج لأن المشروط في عقد الزواج وجود الشاهدين، وقد تحقق ذلك إذ أن الزواج بشهادتهما مع وجود العاقدين لا يبقى سراً. يقول الشاعر:

وسرك ما كان عند امرىء وسر الثلاثة غير الخفي

غير أن الفقهاء مع ذلك كرهوا زواج السر، وقد نقلت هذه الكراهة عن عمر

---

(١) انظر ابن الشحنة - لسان الحكام ص ٣١٥ ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٤٥٠ والفيروزآبادي المهذب جـ ٢ ص ٤٠.

(٢) الحطاب مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٧٠.

(٣) ابن رشد بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٤.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٢٥٨.

(٥) نفس المرجع ص ٢٦٠.

(٦) ابن قدامة - المغني جـ ٦ ص ٥٣٨.

رضي الله عنه وعروة وعبد الله بن عبيد الله بن عتبة والشعبي ونافع مولى عمر[1].

وذهب المالكية إلى بطلان هذا الزواج إذا لم يتم الدخول أو دخل ولم تطل المدة ولو كان الشهود ملء المسجد الجامع. فإذا لم يتم الدخول أولم تطل المدة فسخ النكاح وعوقب من يكتم ذلك من الشهود[2].

هذا وقد ذهب الجمهور إلى أنه لا بد أن يكون الشهود اثنين فأكثر ولا يكتفي بشاهد واحد. كما أن الفقهاء قد اشترطوا في الشهود العقل والبلوغ والاسلام - إذا كان الزوجان مسلمين - وأن يسمعوا كلام المتعاقدين ويفهموه.

وهكذا يبدو لنا أن الجمهور من الفقهاء على اشتراط الشهادة لصحة الزواج خلافاً لمالك الذي لم يشترط سوى الاعلان وأن الشهادة ما هي إلا شرط لصحة الدخول.

ونخلص مما سبق وبالمقارنة مع القانون الفرنسي إلى أن الشريعة الاسلامية لا تشترط لصحة الزواج في الشروط الشكلية إلا الاشهاد وعلى ذلك فإن الشريعة الاسلامية لا تشترط لصحة الزواج كونه أمام موظف مختص أو عقده في منزل معين. ولا تشترط أن ينطق موظف أو أي إنسان آخر أنهما صارا زوجين لأنه بمجرد تمام صيغة الزواج الدالة على الايجاب والقبول أو الرضى المتبادل يتم الزواج ويوجد. ولا تشترط لصحة العقد تحرير الوثيقة في مجلس العقد وكذا سائر البيانات التي يتطلبها القانون الفرنسي. أما ما يجري عليه العمل الآن من استلزام بعض الإجراءات الشكلية فهو من قبيل التنظيم الإداري ليس إلا.

---

(١) ابن قدامة - المغني جـ ٦ ص ٥٣٨، والشافعي - الأم جـ ٥ ص ١٩.

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ ٣ ص ٤٤٤.

الفصل الرابع

تعدد الزوجات في الاسلام

إن تعدد الزوجات دون تقييد بعدد معين كان معروفاً وشائعاً في العالم وخاصة بين الشعوب المتحضرة فقد كان نظام التعدد معروفاً عنـد قدمـاء المصريين وعنـد الفرس والآشوريين والبابليين والهندوس كما عرف في العنصر الروسي والجـرماني وعمل به بعض ملوك اليونان كما عرفته الديانتان المسيحية واليهودية[1].

ومهما يكن من أمر فإن من اللازم علينا ونحن بصدد معالجة تعدد الزوجات في الاسلام أن نضع نصب أعيننا أن هناك فارقاً بين أحداث نظام ما وبين الاعتراف به وتنظيمه. هذا وإن كلامنا في هذا الفصل هو في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تعدد الزوجات من خلال القرآن الكريم.
المبحث الثاني: تعدد الزوجات من خلال السنة النبوية.
المبحث الثالث: تعدد الزوجات من خلال إجماع الفقهاء.

المبحث الأول

تعدد الزوجات في القرآن الكريم

يقول تعالى في مستهل سورة النساء: **﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً، واتقوا الله الذي**

---

(١) محمد سلام مدكور ـ أحكام الأسرة ص ١٧٧.

تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً. وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيراً. وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾[1].

وقد روى في سبب النزول عدة روايات منها:

١ - عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً كانت له يتيمة فنكحها وكان لها عذق نخل وكانت شريكته فيه وفي ماله فكان يمسكها عليه ولم يكن لها من نفسه شيء فنزلت: **﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾** الآية أخرجه الخمسة إلا الترمذي. وفي رواية: «هي اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها ومالها ويريد أن ينقص صداقها، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق وأمروا بنكاح من سواهن».

٢ - وفي رواية قالت عائشة رضي الله عنها: «هي اليتيمة التي تكون في حجر الرجل قد شركته في ماله فيرغب عنها أن يتزوجها ويكره أن يزوجها غيره فيدخل عليه في ماله فيحبسها فنهاهم الله تعالى عن ذلك». وقد أضاف أبو داود إلى نهاية هذا الحديث المروي عن عائشة وقال ربيعة في قوله تعالى: **﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾** قال: يقول: اتركوهن إن خفتم فقد أحللت لكم أربعاً»[2].

ويتضح لنا من خلال سبب النزول، ومن خلال الاضافة التفسيرية التي نسبها أبو داود إلى ربيعة في تفسير الآية الخاصة بتعدد الزوجات، ومن خلال الاستقراء التاريخي للتعدد أن هناك بعض الأمور التي يمكن لنا فهمها من خلال الآية القرآنية الكريمة وهي:

أ - ان الاسلام لم يأمر بتعدد الزوجات وإنما أقر إباحته[3].

ب - ان العدل بين الزوجات هو شرط رئيسي لإباحة التعدد، وعليه فلا مجال

---

(١) سورة النساء الآيات ١ ـ ٢.

(٢) ابن الديبع الشيباني ـ تيسير الوصول جـ ١ ص ١٠٩.

(٣) انظر مقدمة هذا الفصل وانظر محمد رشيد رضا ـ نداء إلى الجنس اللطيف ص ٦٦.

للقول بأن إباحة التعدد مشروطة بالضرورة المستدعية له كعقم الزوجة أو مرضها.

جـ ـ ان العدل المشترط لإباحة التعدد هو محصور في العدل المستطاع للرجل العادي في الحالة السوية وأن العجز عن العدل إنما هو في الحالة الشاذة غير السوية، فالخوف من العجز عن العدل ليس هو إلا إستثناء من القاعدة العامة التي قررها القرآن وهي الاباحة.

ومن الجدير بالذكر والملاحظة أن قوله تعالى في الآية / ١٢٩ / من سورة النساء وهي: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة...**﴾ لا تدل على تحريم تعدد الزوجات كما درج الناس على فهم ذلك من خلال الربط بين العدل الوارد في مستهل السورة وبين عدم إستطاعة العدل الوارد في الآية السابقة. وما ذلك إلا لأن هذه الآية تنهي عن الميل كل الميل، ويبقى تعدد الزوجات فيما وراء ذلك مباحاً ولو كان هناك بعض الميل، وسنقف قريباً على تحديد هذا الميل كل الميل واضحاً تماماً في الحديث النبوي الشريف. وعليه فلا مجال للزعم بأن الآية الأخيرة التي تنص على استحالة العدل قد جاءت لإلغاء ما نصت عليه آية الاباحة أو أن آية الاباحة لم ولن يكون لها وجود ما دامت الاباحة معلقة على أمر مستحيل لأن هذا الزعم يمزق أوصال النص الواحد «ولن تستطيعوا أن تعدلوا... فلا تميلوا» وهذا التمزيق فضلاً عما فيه من الجرأة والاتهام للقرآن بالتناقض. فإنه في ذاته ينتهي بمفاهيم اللغة وأساليب الكلام إلى نتائج سخيفة فقول القائل لآخر: إنك لن تستطيع الاحاطة بسائر العلوم البشرية فلا تجهل كل الجهل بها. لا يمكن أن يؤدي إلى المعنى التالي: لا تحط بشيء من العلوم البشرية. اكتفاء بالاستحالة الواردة في أول العبارة للإعراض عما جاء في آخرها. واذن فإننا نخلص مما سبق إلى القول بأن هناك لونين للعدل:

الأول: العدل المستطاع للرجل في الحالة العامة السوية وهو العدل المطلوب لإباحة التعدد.

الثاني: العدل المستحيل وهو العدل الكامل المطلق الذي لا تشوبه شائبة وهذا العدل مستبعد من شرط الاباحة وهي غير متوقفة عليه.

هذا ويجدر بنا أن نشير أخيراً إلى أنه لم يرد عن النبي ﷺ أي شيء يشير إلى

اشتراط العدل المستحيل لإباحة تعدد الزوجات، بل الثابت عنه أنه قد مارس تعدد الزوجات وسمح لأصحابه بالتعدد دون أي اشتراط لهذا العدل المستحيل لأن العدل الكامل هو من اختصاص الله سبحانه. يقول رسول الله ﷺ فيما يرويه النسائي عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ثم يقول: «اللهم هذا فعلي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[1] قال الترمذي: يعني به الحب والمودة[2]. وهذا الحديث تأكيد وتوضيح لما سبق أن رأيناه من أن هناك لونين للعدل.

المبحث الثاني

تعدد الزوجات من خلال السنة النبوية

ونكتفي في هذا المبحث بعرض النصوص النبوية الواردة حول تقييد عدد الزوجات للمسلمين بأربع.

١ - روى أحمد بن حنبل والشافعي، والترمذي وابن ماجة وابن حبان والبيهقي والدارقطني والنسائي والحاكم: «إن غيلان بن سلمة الثقفي كان عنده عشر نسوة، فأسلم وأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعا».

٢ - وروى أبو داود وابن ماجة عن قيس بن الحرث قال: أسلمت وعندي ثماني نسوة فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: اختر منهن أربعاً.

٣ - وعن نوفل بن معاوية عند الشافعي أنه أسلم وتحته خمس نسوة فقال له النبي ﷺ أمسك أربعاً وفارق الأخرى[3].

وقد علق ابن كثير على النص الأول من هذه النصوص بأنه يدل على أن النبي ﷺ لم يتهاون في تنفيذ هذا التقييد الاسلامي لتعدد الزوجات بأربع ولم يقبل بقاء الزواج بأكثر من أربع خضوعاً للأمر الواقع أو إبقاء على الأوضاع القائمة كما

---

(١) النسائي جـ ٢ ص ١٥٧.
(٢) الصنعاني في سبل السلام جـ ٣ ص ١٦٢.
(٣) ابن حجر - بلوغ المرام ص ٢١٠، والشوكاني - نيل الأوطار جـ ٢ ص ٢٨٨ - ٣٨٩.

هي، فيكون تحريم الزواج بأكثر من أربع زوجات مستقبلاً أحرى وأولى(١).

وبعد... فإن الرسول ﷺ ينهي من كان معدداً لزوجاته من عدم العدل بينهن. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان فمال إلى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» رواه أحمد والأربعة(٢).

وأخيراً... فإن العدل المشترط لإباحة التعدد كما أجمع سائر المفسرين والشراح هو العدل المادي كالعدل في المبيت عند كل واحدة منهن وفي النفقة وما إلى ذلك وأن المراد بالميل المنهي عنه الميل في القسم والانفاق(٣).

قال ابن العربي، تحت قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا﴾: قال علماؤنا معناه في القسم بين الزوجات والتسوية في حقوق النكاح، وهو فرض، وقد كان النبي ﷺ يعتمده ويقدر عليه ويقول: - إذا فعل الظاهر من ذلك من الأفعال ووجد قلبه الكريم السليم يميل إلى عائشة -: اللهم هذه قدرتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك، يعني قلبه، لأن الله سبحانه وتعالى لم يكلف أحداً صرف قلبه عن ذلك لما فيه من المشقة، وربما فات القدرة، وأخذ الخلق باعتدال الظاهر لتيسره على العاقل، فإذا قدر الرجل من ماله ومن بنيته على نكاح أربع فليفعل، وإذا لم يحتمل ماله ولا بنيته في الباءة - أي الجماع - ذلك فليقتصر على ما يقدر عليه، ومعلوم أن كل من كانت عنده، واحدة أنه ان نالها فحسن وان قعد عنها هان ذلك عليها بخلاف أن تكون عنده أخرى، فانه إذا أمسك عنها اعتقدت أنه يتوفر للأخرى، فيقع النزاع وتذهب الألفة(٤).

المبحث الثالث

تعدد الزوجات من خلال إجماع الفقهاء

استقر عامة المفسرين والشراح للقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة على أن إباحة تعدد الزوجات في الاسلام مقيدة بأربع زوجات ومشروطة بالعدل المستطاع

---

(١) ابن كثير - تفسير القرآن العظيم جـ ١ ص ٤٥٠ - ١٤٥.
(٢) ابن حجر - بلوغ المرام ص ٢٢٠.
(٣) انظر أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٣١٣، والصنعاني في سبل السلام جـ ٣ ص ١٦٢.
(٤) ابن العربي أحكام القرآن - نفس الموضع السابق.

وحده مستشهدين في ذلك بقوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾ ومستشهدين أيضاً بطائفة من الأحاديث النبوية الشريفة التي سبق لنا أن وقفنا على بعضها.

وقد درج المفسرون ورجال الحديث على تفسير النص القرآني الوارد بإباحة التعدد بنص آخر من القرآن الكريم نفسه ونكتفي بهذا الصدد بما جاء في صحيح البخاري تحت قوله «باب. لا يتزوج أكثر من أربع» قال: «لقوله تعالى: ﴿**مثنى وثلاث ورباع**﴾. وقال علي بن الحسين عليهما السلام: يعني مثنى أو ثلاث أو رباع. وقوله جل ذكره: أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع يعني مثنى أو ثلاث أو رباع»[1].

وقد استقر عامة المفسرين والشراح على أن التعبير بمثنى مثنى وثلاث ثلاث... إنما هو لقصر عدد الزوجات إما على اثنين وإما على ثلاث وإما على أربع، ولو كان التعبير بخلاف ذلك كما في اثنين وثلاثاً وأربعاً لجاز الجمع بين هذه الأعداد جميعها فيكون المجموع تسعاً، وقالوا أيضاً لو أراد القرآن أن يبيح الزواج بأكثر من أربع لكان من الأولى به أن يذكر العدد المباح ـ كالتسع مثلاً ـ بدلاً من هذا التعبير الذي يكون حينئذ أطول في اللفظ وأقل في البيان، كما ذكروا كذلك بأن المقام الذي ورد فيه النص مقام امتنان وإباحة فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع لذكره. وأخيراً فإنهم قد ذكروا بأن السنة النبوية مستقرة على تفسير هذا النص القرآني بذلك المعنى وحده[2].

ومهما يكن من أمر فإن الاجماع قائم على إباحة تعدد الزوجات غير مقيد بقيد إلا قيد العدد بأربع زوجات وغير مشروط إلا بالعدل الممكن والمستطاع في الأمور المادية. وهذا الاجماع الذي تم انعقاده بين المفسرين هو معقود كذلك بين الفقهاء الذين لا تخرج أقوالهم عما سبق لنا إيجازه من أقوال المفسرين.

ونكتفي هنا بعرض طائفة من النصوص الواردة في فقه الأحناف لاشتمالها على مجموع ما ذكر في فقه المذاهب الأخرى.

---

(١) صحيح البخاري جـ ٧ ص ١١.

(٢) محمد بن جزي ـ التسهيل لعلوم التنزيل جـ ١ ص ١٠٢ والقرطبي جـ ٥ ص ١٧ وتفسير الجلالين جـ ١ ص ١٩٠ والطبري ـ جامع البيان تفسير القرآن جـ ٣ ص ١٥٥.

جاء في الهداية: «وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾** والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه»[(١)] وجاء فيه أيضاً: «وإذا كان للرجل امرأتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو احداهما بكراً والأخرى ثيباً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كانت له امرأتان ومال إلى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل» وعن عائشة رضي الله عنها: إن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك «يعني زيادة المحبة»[(٢)].

وجاء في شرح فتح القدير: «والقسم مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهن أيضاً وحقيقته - أي العدل - مطلقاً ممتنعة. كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال: **﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾** وقال تعالى: **﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾** بعد إحلال الأربع بقوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾** فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل، وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه، فعلم إيجابه - أي العدل - عند تعددهن» ويختم صاحب الشرح حديثه قائلاً: «وأنه - أي العدل - أمر مبهم يحتاج إلى البيان لأنه أوجبه وصرح بأنه مطلقاً لا يستطاع، فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه»، روى أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني: «القلب أي زيادة المحبة»[(٣)].

هذا وإننا نلاحظ أن الاجماع الفقهي قد سجل لنا ذلك الشذوذ القائل بإباحة الزواج لعامة المسلمين بتسع زوجات، وقد تعرض هذا الشذوذ إلى ردود عدة وكلها لا تخرج عما أسلفناه[(٤)].

---

(١) المرغيناني - الهداية جـ ١ ص ١٩٤.

(٢) نفسه ص ٢٢٢.

(٣) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٥١٦.

(٤) أنظر للوقوف على الأقوال الشاذة والردود عليها، القرطبي جـ ٥ ص ١٧، وابن كثير جـ ١ ص ٥٤٠ نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٨٨ ابن رشد بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣ الشافعي - الأم جـ ٥ ص ٣٦ ابن القيم زاد المعاد جـ ٤ ص ١٠ المقنع وشرحه المبدع جـ ٣ ص ٦٧.

وبعد. . . فإنـه يجدر بنـا وقد انتهينـا من بيان الاجمـاع الفقهي بشأن تعـدد الزوجات، أن نشير إلى دعوة منع التعدد أو تقييد، بالسلطة القانونية، وما جوبهت به هذه الدعوة في الاتجاه الفقهي المعاصر وغيره.

ومن الملاحظ أن هذه الدعوة التي لم يكتب لها النجاح ـ كما سنرى ـ تمثل ركيزة من الركائز المهمة التي يستند إليها دعاة الزواج المدني في لبنـان في سبيل دعوتهم لإقرار تشريع مدني موحد يزيل الفروقات المذهبية ويطيح فيما يطيح بمبدأ تعدد الزوجات لأن هذا المبدأ في نظرهم لا يستقيم مع الواقع الحضاري الذي يمثل سمة بارزة في نطاق الدول المتحضرة وعلى رأسها الدول الغربية.

هذا وإن كلامنا هنا يقع في ثلاثة مطالب يتعلق الأول بالدعوة إلى منع التعدد أو تقييده بسلطة القانون ويتعلق الثاني بموقف الاتجاه الفقهي المعاصر من هذه الدعوة. أما المطلب الثالث والأخير فهو يتعلق بالموقف الفكري والاجتماعي الذي يتواءم مع الاشادة بمبدأ تعدد الزوجات.

المطلب الأول
الدعوة إلى منع التعدد أو تقييده
بسلطة القانون

درج الباحثون المعاصرون على أن الدعوة إلى منع تعدد الزوجات أو تقييده ترجع إلى الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده وإلى تلاميذه من بعده، فالشيخ رشيد رضا تلميذ الإمام ومنشىء مجلة المنار يقول: «وقد حمل شيخنا الأستاذ الإمام ـ في سياق تفسيره للآية في الأزهر ـ حملة شديدة على هذه المفسدة في مصر وقرر أنه يستحيل تربية الأمة تربية صحيحة مع كثرة هذا التعدد الإفسادي الذي صار يجب منعه عملاً بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» الثابتة في الحديث وقاعدة تقديم درء المفاسد على جلب المصالح وهي متفق عليها» وينتهي إلى القول: «وقد ذكرنا في أول المجلد ٢٨ من المنار أنه أفتى فتوى غير رسمية بأن للحكومة منع التعدد لغير ضرورة مبيحة لا مفسدة فيها»[(١)].

(١) محمد رشيد رضا نداء إلى الجنس اللطيف ص ٦٧ ـ ٦٨.

ويقول الأستاذ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة: «ولما غزت مصر والشرق الأفكار الأوروبية وجد من الشرقيين من اعتقد أن في إطلاق التعدد ظلماً للمرأة وهضماً لحقوقها. ثم التفتوا إلى الآية الكريمة التي تبيح التعدد فوجدوها تقيد الإباحة بقيدين، فدعوا إلى التقييد الذي يشبه المنع، ونادى بالتفكير في ذلك الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده في دروسه وبعض تقريراته، واستفاض بالحديث فيها في مجالسه، حتى أثمرت كلماته في بعض تلاميذه وآتت الدعوة أكلها»[1].

وفي الواقع أن هذه النسبة محل لبس ولا شك لأنه يقول نصاً «فهذه معاملة غالب الناس عندنا ـ من أغنياء وفقراء ـ في حالة التزوج بالمتعددات، كأنهم لم يفهموا حكمة الله في مشروعيته بل اتخذوه طريقاً لصرف الشهوة واستحصال اللذة لا غير، وغفلوا عن المقصد الحقيقي منه، وهذا لا تجيزه الشريعة ولا يقبله العقل فالواجب عليهم حينئذ أما الاقتصار على واحدة إذا لم يقدروا على العدل كما هو مشاهد عملاً بالواجب عليهم بنص قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾ وأما آية ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ فهي مقيدة بآية ﴿**فإن خفتم**﴾ وإما أن يتبصروا قبل طلب التعدد في الزوجات فيما يجب عليهم شرعاً من العدل، وحفظ الإلفة بين الأولاد وحفظ النساء من الغوائل التي تؤدي بهن إلى الأعمال غير اللائقة، ولا يحملونهن على الأضرار بهم وبأولادهم، ولا يطلقوهن إلا لداع ومقتضى شرعي، شأن الرجال الذين يخافون الله ويوقرون شريعة العدل، ويحافظون على حرمات النساء وحقوقهن ويعاشرونهن بالمعروف ويفارقونهن عند الحاجة.

فهؤلاء الأفاضل الأتقياء لا لوم عليهم في الجمع بين النسوة إلى الحد المباح شرعاً»[2] ونلاحظ من صراحة هذا النص أن الأستاذ الشيخ محمد عبده لم يشر إلى منع التعدد أو تقييده.

ومهما يكن من أمر فإن فكرة منع التعدد أو تقييده قد أصبحت مقترحة في بعض المشاريع، ولكن هذه المشاريع قد جوبهت بمعارضة قوية من علماء المسلمين وكتابهم ومن الرأي العام، وقد استقر الأمر أخيراً في مصر على اقتراح السماح للزوجة الأولى بطلب الطلاق من زوجها إذا تزوج عليها. فقد جاء في المادة ١٣٠ من مشروع

---

(١) محمد أبو زهرة ـ عقد الزواج وآثاره ص ١٣٦.

(٢) مصطفى عبد الرازق «محمد عبده» ص ٩٧ ـ ٩٨.

التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية في مصر: «للزوجة التي تزوج عليها زوجها - وإن لم تكن قد اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها - أن تطلب التفريق بينها وبينه في مدى شهرين من تاريخ علمها بالزواج، ما لم ترض به صراحة أو دلالة، ويتجدد حقها في طلب التفريق كلما تزوج بأخرى وإذا كانت الزوجة الجديدة قد فهمت من الزوج أنه غير متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التفريق»(١).

هذا عن الاتجاه إلى منع تعدد الزوجات أو تقييده في مصر أما في غيرها فإن قوانين الدول العربية بالنسبة لتعدد الزوجات ثلاثة أقسام وتمثل اتجاهات ثلاثة.

الاتجاه الأول: ويأخذ بتعدد الزوجات في نطاق الأحكام الدينية فهو يبيح التعدد في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا الاتجاه نجده في السعودية والكويت ودولة الإمارات العربية واليمن والسودان وليبيا والجزائر والأردن ولبنان ومصر أيضاً.

الاتجاه الثاني: يقيد تعدد الزوجات بقيود جديدة لم يجرِ العمل بها من قبل من الناحية القضائية وهذا الاتجاه نجده في المغرب الذي قيد التعدد قضائياً بالعدل بين الزوجات، ونجده في سوريا التي قيدت التعدد قضائياً بالقدرة على الإنفاق ونجده في العراق الذي قيد تعدد الزوجات بمصلحة مشروعة وبالعدل بين الزوجات وبالقدرة على الإنفاق عليهن.

الاتجاه الثالث: ويحرم تعدد الزوجات ويجعل ممارسته جريمة معاقباً عليها وهذا الاتجاه نجده في تونس(٢) وهو متطابق مع ما وقفنا عليه في القانون الفرنسي.

---

(١) محمد سلام مدكور - أحكام الأسرة ص ١٨٤ وهامشها.

(٢) عبد الناصر توفيق العطار تعدد الزوجات ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

المطلب الثاني
موقف الاتجاه الفقهي المعاصر
من مبدأ تعدد الزوجات أو تقييده

ونكتفي في هذا المطلب بعرض عبارات موجزة من أقوال الفقهاء المعاصرين حول منع تعدد الزوجات أو تقييده.

فيقول الشيخ مصطفى صبري: «ما دام في الدنيا رجل لا يكتفي بما عنده من زوجة واحدة يبحث بعينه ورجله عمن عداها. فالاعتراف بمبدأ تعدد الزوجات ضروري إلا لمن يبيح الزنى، أو يغض بصره عن الحقائق وينكر وجود الزنى في الدنيا بين الرجال المتزوجين.. وإنني لا أبرح على طول طريق المناظرة أتعلق بالمقارنة بين النكاح والسفاح لأن الإسلام عفيف لا يبيح استمتاع الرجل بغير نسائه اللاتي يوجد بينه وبينهن عقد شرعي، فإذا شعر الرجال بحاجة إلى ذلك، يجب عليهم أن يأتوه من بابه، ويتوسلوا إليه بعقود ثابتة، فيعلم الشرع ويعلم الناس أن هذه المرأة زوجة ثانية لهذا الرجل».

ثم يتصدى لمن يهاجم تعدد الزوجات بأنه مصدر للعداوة بين الأخوة من أمهات مختلفات فيقول: «هل يتصور سن قانون يمنع زواج امرأة مات زوجها أو طلقها بزوج آخر لئلا تلد منه أولاداً يعادون من ولدتهم من الزوج الأول، كما يتصور سن قانون يمنع تعدد الزوجات؟ بل هل يتصور سن قانون يمنع الرجال بعد موت زوجاتهم أو مفارقتهن بالطلاق، أن يتزوجوا مرة ثانية فينجبوا بنى العلات[1] ويحصل بينهم المعاداة؟ فقد ظهر أن أعداء تعدد الزوجات، يمكن معارضتهم في كل خطوة بالزنى وما فيه من المضار والويلات، ثم لا يمكن عند العقل السليم تفضيل الزنى عليه وتفضيل ويلاته. ولذا قال مظهر عثمان بك الطبيب التركي الكبير والأخصائي الشهير في الأمراض العقلية والعصبية في كتابه المسمى: «الطب الروحي»: «إن الاكتفاء بالزوجة الواحدة على ما يرى في أوروبا إنما هو مظهر كاذب بعيد عن الحقيقة، فقد تبين أنه لا يمنع الفسق، فالأولى أن نحترم تعدد الزوجات المشروع في ديننا بدلاً من أن نكترث بهذا التوسع في الفسق والفجور» كما قال أحد أدباء أوروبا: «إن للمسلمين

---

(١) بني العلات ـ أولاد الرجل الواحد من أمهات مختلفات.

أن يعاشروا النساء إلى أربع، أما الغربيون ـ الذين يعدون أنفسهم أرقى مدنية منهم ـ فإن لهم أن يعاشروا النساء إلى ما شاؤوا من العدد».

ثم يرد على القول بأن تعدد الزوجات إسراف في الانفاق، فيقول: «إن سألوني عن منابع المال لهذه الزوجات، أُرِهِمْ منابع المال الذي ينفق في الفسق وهو أكثر»[1].

ويقول الشيخ محمود شلتوت في كتابه الإسلام عقيدة وشريعة بعد أن تناول بتجليل علمي بديع تفسير الآيتين الكريمتين: **﴿فانكحوا ما طاب لكم...﴾** ثم **﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء﴾** متصدياً للزعم بأن التعدد لا يباح إلا لضرورة: «وبعد: فلو كان التعدد مقيداً بشيء مما يذكرون وراء الخوف من عدم العدل والمسألة تتعلق بشيء مما يهم الجماعة الإنسانية وتمس الحاجة إلى بيان شرطها وبيانها، لما أهمل هذا القيد من المصادر التشريعية الأولى الأصلية، ولكان للنبي ﷺ مع الذين أسلموا ومعهم فوق الأربع موقف آخر وراء التخيير في إمساك أربع ومفارقة الباقي، وللزم أن يبين ـ والوقت وقت وحي وتشريع ـ أن حق إمساك الأربع أو الزائدة عن الواحدة مشروطة بالعقم أو المرض أو القدرة على تربية ما ينجب من زوجاته المتعددات، وعلى الإنفاق على من تجب عليه نفقته من أصوله وفروعه وسائر أقاربه، ولكن شيئاً من ذلك لم يكن. فدل هذا على أن التعدد ليس مما يلجأ إليه إلا عند الضرورة، وليس مما تتوقف إباحته على شيء غير العدل بين الزوجات فيما يدخل تحت قدرة الإنسان من النفقة والمسكن والملبس»[2].

المطلب الثالث
الموقف الفكري والاجتماعي وإشادته بمبدأ تعدد الزوجات

ذكرنا لدى كلامنا عن تعدد الزوجات في المسيحية طائفة من أقوال المفكرين الغربيين وإشادتهم بنظام تعدد الزوجات. وسنلم فيما يلي بطائفة أخرى من أقوال هؤلاء المفكرين.

١ ـ تحدث «غوستاف لوبون» في كتابه «حضارة العرب» عن تعدد الزوجات عند

---

(١) مصطفى صبري ـ قولي في المرأة ص ٢٠٥ نقلاً عن أحمد غنيم جـ ٢ ص ١٠١ ـ ١٠٢.
(٢) محمود شلتوت ـ الإسلام عقيدة وشريعة ص ١٧٢ وما بعدها.

المسلمين فقال: «لا نذكر نظاماً اجتماعياً أنحى الأوروبيون عليه باللائمة كمبدأ تعدد الزوجات، كما أننا لا نذكر نظاماً أخطأ الأوروبيون في إدراكه كذلك المبدأ. فيرى أكثر مؤرخي أوروبا اتزاناً أن مبدأ تعدد الزوجات حجر الزاوية في الإسلام، وأنه سبب انتشار القرآن، وأنه علة انحطاط الشرقيين. ونشأ عن هذه المزاعم الغربية على العموم أصوات سخط رحمة بأولئك البائسات المكدسات في دوائر الحريم فيراقبهن خصيان غلاظ، ويقتلن حينما يكرهن سادتهن... ذلك الوصف مخالف للحق وأرجو أن يثبت عند القارىء الذي يقرأ هذا الفصل بعد أن يطرح عنه أوهامه الأوروبية جانباً، أن مبدأ تعدد الزوجات الشرقي نظام طيب يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تقول به ويزيد الأسرة ارتباطاً ويمنح المرأة احتراماً وسعادة لا تراهما في أوروبا «ثم يقول: «ولا أرى سبباً لجعل مبدأ تعدد الزوجات الشرعي عند الشرقيين أدنى مرتبة من مبدأ تعدد الزوجات السري عند الغربيين، مع أنني أبصر بالعكس ما يجعله أسنى منه، وبهذا ندرك مغزى تعجب الشرقيين الذين يزورون مدننا الكبيرة من احتجاجنا عليهم ونظرهم إلى هذا الاحتجاج شزراً[١].

كما يقول في كتابه «روح السياسة» إن تعدد الزوجات الشرعي عند الشرقيين، خير من تعدد الزوجات المستتر الخبيث عند الأوروبيين... الذي أنتج زيادة اللقطاء من أولاد الزنا في أوروبا[٢].

٢ - وتحدث المستشرق «الفونس اتيين دينيه» الذي اعتنق الإسلام وأطلق على نفسه اسم «ناصر الدين» عن تعدد الزوجات في الإسلام ودافع عنه دفاعاً مجيداً في رسالته «أشعة خاصة بنور الإسلام» فقال: «لا يتمرد الإسلام على الطبيعة التي لا تغلب، وإنما هو يساير قوانينها ويزامل أزمانها، بخلاف ما تفعل الكنيسة من مغالطة الطبيعية ومصادمتها في كثير من شؤون الحياة: مثل ذلك الفرض الذي تفرضه على أبنائها الذين يتخذون الرهبنة، فهم لا يتزوجون، وإنما يعيشون عزاباً. وعلى أن الإسلام لا يكفيه أن يساير الطبيعة، وأن لا يتمرد عليها، وإنما هو يدخل على قوانينها ما يجعلها أكثر قبولاً وأسهل تطبيقاً في إصلاح

(١) مصطفى السباعي - المرأة بين الفقه والقانون ص ٧٨ - ٧٩.
(٢) نقلاً عن أبو الوفا المراغي - مبادىء الإسلام في تنظيم الأسرة ص ٣٦.

ونظام ورضا ميسور مشكور، حتى لقد سمى القرآن لذلك «بالهدى» لأنه المرشد إلى أقوم مسالك الحياة، ولأنه الدال على أحسن مقاصد الخير».

والأمثلة العديدة لا تعوزنا ولكننا للقصر نأخذ بأشهرها، وهو التساهل في سبيل تعدد الزوجات وهو الموضوع الذي صادف النقد الواسع، والذي جلب للإسلام في نظر أهل الغرب مثالب جمة ومطاعن كثيرة.

ومما لا شك فيه أن التوحيد في الزوجة هو المثل الأعلى ولكن ما العمل، وهذا الأمر يعارض الطبيعة ويصادم الحقائق بل هو الحال الذي يستحيل تنفيذه. لم يكن للإسلام أمام الأمر الواقع، وهو دين اليسر إلا أن يستبين أقرب أنواع العلاج فلا يحكم فيه حكماً قاطعاً ولا يأمر به أمراً باتاً ثم يمضي قائلاً في معرض المقارنة بين الإسلام والمسيحية «إن تعدد الزوجات قانون طبيعي وسيبقى ما بقي العالم ولذلك فإن ما فعلته المسيحية لم يأت بالغرض الذي أرادته فانعكست الآية معها، وصرنا نشهد الإغراء بجميع أنواعه، وكان مثلها في ذلك مثل الشجرة الملعونة التي حرمت ثمارها فكان التحريم إغراء. على أن نظرية التوحيد في الزوجة وهي النظرة الآخذة بها المسيحية ظاهراً تنطوي تحتها سيئات متعددة ظهرت على الأخص في ثلاث نتائج واقعية شديدة الخطر جسيمة البلاء ـ تلك هي (الدعارة، والعوانس من النساء، والأبناء غير الشرعيين). وأن هذه الأمراض الاجتماعية ذات السيئات الأخلاقية لم تكن تعرف في البلاد التي طبقت فيها الشريعة الإسلامية تمام التطبيق. وإنما دخلتها وانتشرت فيها بعد الاحتكاك بالمدنية الغربية[1].

وإذا كان هذان النصان يكشفان بوضوح عن مدى المفاضلة بين مبدأ تعدد الزوجات الذي تأخذ به الشريعة الإسلامية وبين مبدأ تعدد الخليلات ـ التسري ـ المنتشر في الدول الغربية مع ادعائها تفضيل الزوجة الواحدة، فإنما يكشفان لنا كما كشفت لنا النصوص التي سبق لنا إيرادها عند الكلام عن تعدد الزوجات في المسيحية عن مدى الاستنكار الفكري من الأولاد غير الشرعيين الناتجين والبغاء، وإلى جانب هذا الاستنكار فإننا نجد أن المنطق الاجتماعي على لسان الأوروبيين أنفسهم ينادي في سبيل الإصلاح بمبدأ تعدد الزوجات.

---

(١) اتين دينيه وسليمان بن ابراهيم محمد رسول الله بهامش ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦.

فقد جاء في جريدة «لا غوص ويكلي ركورد» في عددها الصادر سنة ١٩٠١ في ٢٠ أبريل نقلاً عن جريدة «لندن ثروت» بقلم كتابة فاضلة: «لقد كثرت الشاردات من بناتنا وعم البلاء وقل الباحثون عن أسباب ذلك وإذ كنت امرأة فإني أنظر إلى هاتيك البنات وقلبي يتقطع شفقة عليهن وحزناً. وماذا عسى يفيدهن بشيء حزني وتوجعي وتفجعي وإن شاركني فيه الناس جميعاً؟ لا فائدة إلا في العمل بما يمنع هذه الحالة الرجس ولله در العالم «توماس» فإنه رأى الداء ووصف له الدواء الكافل الشفاء وهو: أن يباح للرجل التزوج بأكثر من واحدة وبهذه الواسطة يزول البلاء لا محالة وتصبح بناتنا ربات بيوت، فالبلاء كل البلاء في إجبار الرجل الأوروبي على الاكتفاء بامرأة واحدة.

فهذا التحديد هو الذي جعل بناتنا شوارد وقذف بهن إلى التماس أعمال الرجال، ولا بد من تفاقم الشر إذا لم يبح للرجل التزوج بأكثر من واحدة.

أي ظن وخرص(*) يحيط بعدد الرجال المتزوجين الذين لهم أولاد غير شرعيين أصبحوا كلًا وعالة وعاراً على المجتمع الإنساني؟ فلو كان تعدد الزوجات مباحاً لما حاق بأولئك الأولاد وبأمهاتهم ما هم فيه من العذاب الهون، ولسلم عرضهن وعرض أولادهن فإن مزاحمة المرأة للرجل ستحل بنا الدمار. ألم تروا أن حال خلقتها تنادي بأن عليها ما ليس على الرجل وعليه ما ليس عليها؟ وبإباحة تعدد الزوجات تصبح كل امرأة ربة بيت وأم أولاد شرعيين»[١].

هذا وإن الإحصائيات التي تدل على ازدياد نسبة الأولاد غير الشرعيين في أوروبا وأميركا تقلق الباحثين وهؤلاء الأولاد ليسوا إلا نتيجة عدم اقتصار الرجل على امرأة واحدة، وكثرة النساء اللاتي لا يجدن طريقاً مشروعاً للاتصال الجنسي.

وبعد... فهذه هي كتابات الأوروبيين المعاصرين في هذا المجال وهي ترينا أقوى الاعترافات بزلزلة الالتزام الكاذب بمبدأ وحدة الزوجة. وان نظرة واحدة إلى الإحصاءات المروعة للعدد الكبير من الأبناء الغير الشرعيين في سائر بلاد أوروبا ترينا

(*) الخرص - هو كل قول بالظن. أنظر الفيروزآبادي - القاموس المحيط جـ ٢ ص ٣٠٠.

(١) محمد رشيد رضا نداء إلى الجنس اللطيف ص ٧٤ - ٧٥.

(٢) مصطفى السباعي المرأة بين الفقه والقانون ص ٨٢ - ٨٣.

أية وصمة عار لحقت بالحضارة الغربية هذه الوصمة التي يئن من حولها الضمير الاجتماعي.

فإذا انتقلنا إلى المقارنة بين الإسلام وبين القانون الغربي وعلى الأخص الفرنسي فيما يختص بتعدد الزوجات. فإننا نرى أن نظام التعدد في الإسلام نظام أخلاقي إنساني.

أما أنه أخلاقي فلأنه لا يسمح للرجل أن يتصل بأي امرأة شاء، وفي أي وقت يشاء. وهو إذ يجيز التعدد فإنه يتطلب قيام وتوفر الشروط الموضوعية والشكلية لإتمام الزواج الثاني. الذي يترتب عليه كافة الآثار للزواج الصحيح.

وأما أنه إنساني فلأنه يريد مجتمعاً نقياً طاهراً ليس فيه بغايا ولا ساقطات، وهو في سبيل ذلك يتيح للرجل متى ملك القدرة على الزواج والعدل أن يؤوي امرأة لا زوج لها ويدفع ثمن اتصاله بها مهراً وأثاثاً ونفقات. في مقابل فائدة اجتماعية هامة وهي بناء خلية اجتماعية في إطار نظيف بحيث يتم الاعتراف بالأولاد الذين أنجبهم هذا الزواج وهؤلاء الأولاد لن تكون النظرة إليهم إلا أنهم ثمرة من ثمار الحب الشريف الكريم.

فأين هذا النظام من التعدد الواقع في حياة الغربيين من غير قانون وإن كان واقعاً تحت علم القانون. إن هذا التعدد في حياتهم لا يقع باسم الزوجات ولكنه يقع باسم الصديقات والخليلات. إنه ليس مقتصراً على أربع نساء بل هو إلى ما لانهاية له من العدد. إنه لا يقع علناً بحيث يفرح له الضمير الاجتماعي ولكنه يقع سراً وفي غفلة من هذا الضمير. إنه لا يلزم صاحبه بأية مسؤولية مالية نحو النساء اللاتي يتصل بهن، بل حسبه أن يلوث شرفهن ثم يتركهن للخزي والعار والفاقة وتحمل آلام الحمل والولادة غير المشروعة. إنه لا يلزم صاحبه بالاعتراف بما نتج عن هذا الاتصال من أولاد بل يعتبرون غير شرعيين يحملون على جباههم خزي السفاح ما عاشوا. إنه تعدد قانوني من غير أن يسمى بتعدد الزوجات، خال من كل تصرف أخلاقي أو يقظة وجدانية أو شعور إنساني. إنه تعدد تبعث عليه الشهوة والأنانية، ويفر من تحمل كل مسؤولية.

فأي النظامين ألصق بالأخلاق وأكبح للشهوة وأكرم للمرأة وأدل على الرقي وأبر

بالإنسانية. وإذا كان كلامنا السابق في معرض الموازنة والمقابلة بين نظام التعدد في الإسلام وبين نظام التعدد اللاشرعي في الغرب فإنه يحق لنا بعد ذلك أن نقول لدعاة الزواج المدني في لبنان الذين يريدون الإطاحة بمبدأ إباحة تعدد الزوجات لأنه لا يستقيم مع الحضارة الإنسانية المعاصرة[1]. ألا تشعرون أنكم لستم على حق في إثارة هذه الضجة على مبدأ إباحة تعدد الزوجات في الإسلام، ألا تشعرون بأن الغربيين حين يبكون ويقلقون لما أصاب الضمير الاجتماعي من كثرة الأولاد غير الشرعيين بسبب النظام القانوني المنادي بالإكتفاء بزوجة واحدة هم أقرب ما يكونون دفاعاً عن الحضارة حين ينادون بتعدد الزوجات في نطاق قانوني.

وإنني أتساءل ههنا: هل الحضارة في نظر هؤلاء لا تستقيم إلا باتباع المنطق الكنسي الذي اعتنق ـ بعد زمن ودون أي استناد صحيح إلى نصوص مصدرية من الإنجيل أو من أقوال الرسل ـ مبدأ تحريم تعدد الزوجات وأباح التسري واتخاذ الأخدان؟

وأخيراً وبعد استعراض نظام تعدد الزوجات في الإسلام ومقارنته بالقانون الفرنسي فإنه يبقى علينا الإشارة إلى مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي في جزئية واحدة وهي مبدأ شخصية القوانين.

فقد رأينا أن القانون الفرنسي وعلى الرغم من استقراره على مبدأ شخصية القوانين في مجال الأحوال الشخصية إلا أنه فيما خص تعدد الزوجات قد خرج على هذا المبدأ الذي أقره حين أخضع الأجانب أيضاً لهذا التحريم حتى ولو كان تعدد الزوجات مباحاً لديهم.

فإذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية فإننا نجد أن الحنابلة والشافعية وكذا أبا حنيفة يذهبون إلى أن الأنكحة وإن كانت فاسدة في نظر المسلمين فإنها تعتبر صحيحة في حق أهل الذمة ما داموا يعتقدون جوازها ويقرون عليها ولا يتعرض لهم بشأنها[2] وهذا الحكم معمول به قبل الترافع للمسلمين.

وبهذا نجد أن الشريعة الإسلامية تفترق عن القانون الفرنسي.

---

(١) انظر على سبيل المثال ـ نقولا أسود ـ دروس في القانون المدني «المقدمة».
(٢) انظر للتفصيل ـ عبد الكريم زيدان ـ أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام.

الفصل الخامس

اختلاف الدين مانع من الزواج في الشريعة الإسلامية

ينقسم البشر في نظر الشريعة الإسلامية إلى فريقين كبيرين، فريق المسلمين، وفريق غير المسلمين. فالشريعة الإسلامية تقسم البشر على أساس قبولهم للإسلام أو رفضه بغض النظر عن أي اختلاف فيما بينهم من حيث العقيدة أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الإقليم أو أي اختلاف آخر. ودليل هذا ما جاء في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها: **﴿فأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيدخلهم ربهم في رحمته ذلك هو الفوز المبين * وأماالذين كفروا أفلم تكن آياتي تتلى عليكم فاستكبرتم وكنتم قوماً مجرمين﴾**(١) وقوله تعالى: **﴿الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله أضل أعمالهم * والذين آمنوا وعملوا الصالحات وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم كفّر عنهم سيئاتهم وأصلح بالهم﴾**(٢) وقوله: **﴿هو الذي خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن والله بما تعملون بصير﴾**(٣).

فهذه الآيات الكريمة وغيرها تنطق بكل وضوح أن الناس أحد اثنين: أما مؤمن برسالة الإسلام وهو المسلم، وأما كافر بها وهو غير المسلم.

---

(١) سورة الجاثية ـ الآيتان ٣٠ ـ ٣١.
(٢) سورة محمد ـ الآيتان ١ ـ ٢.
(٣) سورة التغابن الآية ٢.

وتقسيم البشر على أساس العقيدة الإسلامية في نظر الشريعة الإسلامية ليس بالأمر النظري الذي لا أثر له في الحياة، بل إنه تقسيم بالغ الأهمية وتترتب عليه نتائج خطيرة في الدنيا والآخـــرة[1].

وهكذا على أساس هذا التقسيم الذي يقوم على المقياس العقيدي البحت فإن الإسلام يقيم على هذا المقياس محور التفرقة بين أتباعه وبين من عداهم من الناس جميعاً. على أن الإسلام وإن لجأ إلى ذلك إلا أن حماسه للعقيدة التي يرسيها لا يدفعه لأن يندفع إلى عداء كل المخالفين. وإنما يقف ولأول مرة في تاريخ الأديان موقفاً متلائماً متناسقاً مع منطقه. فهو يرى أن المساواة بين سائر من تجمعهم كلمة غير المسلمين هي مساواة غير منطقية، لأنه يؤمن ويفرض على أتباعه أن يؤمنوا بنبوّة أنبياء ورسل سابقين. يقول تبارك وتعالى: **﴿آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله﴾**[2].

ويقول: **﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه﴾**[3] فكيف يتساوى اتباع الأنبياء والرسل مع غيرهم من المؤمنين أو من اللادينيين.

وهكذا فإن دراستنا لهذا الفصل تنقسم إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: النصوص القرآنية المتعلقة بالزواج بين المسلمين وغيرهم.
المبحث الثاني: النصوص القرآنية بين التفسير والتطبيق.
المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من الزواج بين المسلمين وغيرهم.
المبحث الرابع: موقف دعاة الزواج المدني من اختلاف الدين.

(١) عبد الكريم زيدان ـ أحكام الذميين والمستأمنين ص ١٠ ـ ١١.
(٢) سورة البقرة الآية ٢١٥.
(٣) سورة الشورى الآية ١٣.

المبحث الأول

النصوص القرآنية المتعلقة بالزواج بين المسلمين وغيرهم

١- يقول الله تبارك وتعالى في سورة البقرة فيما يختص بالزواج بين المسلمين وغيرهم: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون**﴾[١].

٢ - ويقول تعالى في سورة الممتحنة في أعقاب صلح الحديبية الذي تم بين المسلمين والمشركين: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾[٢].

٣ - ويقول تعالى في آخر آيات القرآن نزولاً ـ على ما يراه كثير من العلماء ـ وهي في سورة المائدة: ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخذان**﴾[٣].

المبحث الثاني

النصوص القرآنية بين التفسير والتطبيق

ذهب العلماء إلى قولين في سبب نزول قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة...**﴾.

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢١.

(٢) سورة الممتحنة الآية ١٠.

(٣) سورة المائدة الآية ٥.

أما القول الأول: فقد أخرج ابن المنذر وابن أبي حاتم والواحدي عن مقاتل قال: نزلت هذه الآية في ابن أبي مرشد الغنوي استأذن النبي ﷺ في عناق أن يتزوجها وهي مشركة، وكانت ذات حظ وجمال فنزلت الآية(١).

وهناك تفصيل لهذه الرواية نجده عند المفسرين، فقد روى ابن الجوزي(٢) نقلاً عن قول لابن عباس أن رجلاً يقال له مرثد بن أبي مرشد(٣) بعثه النبي ﷺ إلى مكة ليخرج ناساً من المسلمين بها أسرى، فلما قدمها سمعت به امرأة يقال لها عناق، وكانت خليلة له في الجاهلية فلما أسلم أعرض عنها فأتته فقالت: ويحك يا مرثد ألا نخلو؟ فقال: إن الإسلام قد حال بيني وبينك ولكن إن شئت تزوجتك، إذا رجعت إلى رسول الله ﷺ استأذنته في ذلك فقالت له: أبي تتبرم؟ واستعانت عليه فضربوه ضرباً شديداً ثم خلوا سبيله، فلما قضى حاجته بمكة رجع إلى النبي ﷺ، فسأله: أتحل لي أن أتزوجها؟ فنزلت هذه الآية.

وفي رواية القرطبي(٤): فأتى النبي ﷺ فاستأذنه فنهاه عن التزوج بها لأنه كان مسلماً وهي مشركة».

وأما القول الثاني: فقد أخرج الواحدي من طريق السدي عن أبي مالك عن ابن عباس، قال: نزلت هذه الآية في عبد الله بن رواحة كانت له أمة سوداء وأنه غضب عليها فلطمها، ثم أنه فزع فأتى النبي ﷺ فأخبره وقال: لأعتقنها ولأتزوجنها، ففعل، فطعن عليه ناس، وقالوا: ينكح أمة، فأنزل الله هذه الآية(٥).

وهناك تفصيل لهذه الرواية أيضاً نجده عند الطبري وابن الجوزي والقرطبي خلاصته: أن عبد الله بن رواحة كانت له أمة سوداء وأنه غضب عليها فلطمها، ثم فزع فأتى النبي ﷺ فأخبره بخبرها فقال له النبي ﷺ: «ما هي يا عبد الله؟ قال: يا رسول الله: هي تصوم وتصلي وتحسن الوضوء وتشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، فقال: هذه مؤمنة، فقال عبد الله: فوالذي بعثك بالحق لأعتقنها

(١) السيوطي - لباب النقول بهامش تفسير الجلالين جـ ١ ص ٤٩.
(٢) عبد الرحمن بن الجوزي - زاد المسير في علم التفسير جـ ١ ص ٢٤٥.
(٣) في القرطبي قال مقاتل: نزلت هذه الآية في أبي مرشد الغنوي وقيل في مرثد بن أبي مرشد واسمه كناز بن حصين جـ ٣ ص ٦٧.
(٤) القرطبي نفس الموضع.
(٥) السيوطي لباب النقول جـ ١ ص ٤٩.

ولأتزوجنها، ففعل، فطعن عليه ناس من المسلمين، فقالوا: تزوج أمة، وكانوا يريدون أن ينكحوا المشركين وينكحوهم رغبة في أحسابهم فأنزل الله فيهم ﴿**ولأمة مؤمنة خير من مشركة... ولعبد مؤمن خير من مشرك**﴾[1].

هذا عن القولين في سبب نزول النص الأول. أما سبب نزول النص الثاني فقد أخرج الشيخان عن المسور ومروان بن الحكم أن رسول الله ﷺ لما عاهد كفار قريش يوم الحديبية جاءه نساء من المؤمنات فأنزل الله: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات...**﴾ وهناك عدة روايات في سبب النزول وكلها لا تخرج عن النهي عن رد المؤمنات إلى الكفار[2].

ومهما يكن من أمر وبالاستناد إلى النصوص فقد استقر الإجماع بين سائر المسلمين وفي سائر العصور على اعتبار اختلاف الدين بين المسلمين وغيرهم مانعاً مبطلاً للزواج في حالتين:

الأولى: تحريم التزاوج بين المسلمين والمشركين بالمعنى الصريح للشرك. فالمنع هنا مانع حائل دون زواج الرجل المسلم بمشركة أو زواج المسلمة بمشرك.

الثانية: تحريم زواج المسلمة من غير المسلم ولو كان من أهل الكتاب.

وهذا الإجماع وخاصة في ناحيته الثانية مبني على أمور:

١ - إن المراد بالمشركين ههنا كل من ليس على دين الإسلام[3] وعلى هذا يندرج النصارى واليهود تحت هذا اللفظ. جاء في زاد المسير لابن الجوزي: «وزعم البعض أن اليهود والنصارى ليسوا بمشركين بالله وإن جحدوا بنبوة نبينا. وهو قول فاسد من وجهين:

أحدهما: إن حقيقة الشرك ثابتة في حقهم، حيث قالوا: عزيز بن الله والمسيح بن الله.

---

(١) الطبري جامع البيان في تفسير القرآن جـ ٢ ص ٢٢٣، القرطبي جـ ٣ ص ٦٩ - ٧٠ ابن الجوزي زاد المسير جـ ١ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ج

(٢) انظر لباب النقول جـ ٢ ص ٤٩.

(٣) النيسابوري «نظام الدين الحسن بن محمد حسين القمي» تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان جـ ٢ ص ٣٤١.

الثاني: أن كفرهم بمحمد ﷺ يوجب أن يقولوا: «إن ما جاء به ليس من عند الله وإضافة ذلك إلى غير الله شرك»[1].

وجاء في أحكام القرآن لابن العربي: «كل كافر بالحقيقة مشرك، لذلك يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره نكاح اليهودية والنصرانية، وقال: أي شرك أعظم ممن يقول عيسى هو الله أو ولده، تعالى الله عما يقول الظالمون علواً كبيراً، فإن حملنا اللفظ على الحقيقة فهو عام خصصته آية سورة النساء ولم تنسخه وإن حملناه على العرف، فالعرف إنما ينطلق فيه لفظ المشرك على من ليس له كتاب من المجوس والوثنيين من العرب، وقد قال الله تعالى: **﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم﴾** وقال: **﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم﴾** وقال: **﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين﴾** «فلفظ الكفر يجمعهم ويخصهم ذلك التقسيم»[2].

وهذا التفسير من خلال النصين السابقين يتفق مع ما جاء في المعاجم اللغوية ففي التهذيب «والشرك أن تجعل لله شريكاً في ربوبيته، تعالى الله عن الشركاء والأنداد. . . ومن عدل بالله شيئاً من خلقه فهو مشرك لأن الله الواحد لا شريك له ولا ند ولا نديد»[3] وفي لسان العرب نرى نفس الألفاظ تقريباً[4].

٢ ـ جاء في الطبري ـ ونقل عنه ابن كثير ـ: «حدثنا تميم بن المنتصر قال: أخبرنا إسحق الأزرق عن شريك عن أشعث بن سوار عن الحسن عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا» وقد علق الطبري على هذا الحديث فقال: «فهذا الخبر وإن كان في إسناده مافيه فالقول به لإجماع الجميع على صحة القول به»[5] ويستفاد مما تقدم أن الإجماع مستقر عن مضمون الحديث ومعناه.

---

(١) زاد المسير في علم التفسير جـ ١ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٢) ابن العربي ـ أحكام القرآن جـ ١ ص ١٥٧.

(٣) أبي منصور الأزهري ـ تهذيب اللغة ـ جـ ١٠ ص ١٦.

(٤) ابن منظور ـ لسان العرب جـ ١١ ص ٣٣٥.

(٥) جامع البيان في تفسير القرآن جـ ٢ ص ٢٢٣ وابن كثير تفسير القرآن العظيم جـ ١ ص ٢٥٧.

٣ ـ جاء في تفسير القرآن العظيم لابن كثير ـ نقلاً عن الطبري كذلك: «قال عمر بن الخطاب: المسلم يتزوج النصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة[١]».

وبناء على هذه الدلائل فإننا نرى أن المفسرين لم يتوقفوا طويلاً عند قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾ ـ بضم التاء من تنكحوا ـ لما هو مستقر من شمول لفظ المشركين لأهل الكتاب. ففي القرطبي: قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾ أي لا تزوجوا المسلمة من المشرك، وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه»[٢].

وفي تفسير القرآن العظيم وقوله: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾ أي لا تزوجوا الرجال المشركين النساء المؤمنات كما قال تعالى: ﴿**لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن**﴾[٣].

وفي جامع البيان في تفسير القرآن: قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾ يعني تعالى ذكره بذلك: أن الله حرم المؤمنات أن ينكحن مشركاً كائناً من كان المشرك من أي أصناف الشرك كان فلا تنكحوهن أيها المؤمنون منهم فإن ذلك حرام عليكم ثم يسرد الطبري روايتين في هذا الصدد.

الأولى: حدثنا الحسن بن يحيى قال: «أخبرنا عبد الرازق قال: أخبرنا معمر عن قتادة والزهري في قوله: ﴿**ولا تنكحوا المشركين**﴾ قال لا يحل لك أن تنكح يهودياً أو نصرانياً ولا مشركاً من غير أهل دينك».

الثانية: حدثنا ابن حميد قال: حدثنا يحيى بن واضح عن الحسين بن واقد عن يزيد النحري عن عكرمة والحسن البصري: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾ قال: «حرم المسلمات على رجالهم يعني رجال المشركين»[٤].

كما نرى أن الفقهاء قد أجمعوا على ما أجمع عليه سائر المفسرين، ونكتفي هنا بنقل بعض النصوص الفقهية ففي الأم «وإن كانت الآية نزلت في تحريم نساء

---

(١) ابن كثير نفس الموضع، والطبري جـ ٢ ص ٢٢٢.
(٢) القرطبي جـ ٣ ص ٧٢.
(٣) ابن كثير جـ ١ ص ٢٥٨.
(٤) الطبري جـ ٢ ص ٢٢٣.

المؤمنين على المشركين وفي مشركي أهل الأوثان، فالمسلمات محرمات على المشركين منهم بالقرآن على كل حال وعلى مشركي أهل الكتاب لقطع الولاية بين المشركين والمسلمين وما لم يختلف الناس فيه علمته».

وفيه أيضاً: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: «فإذا أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي أو وثني نكاحها بكل حال»[1].

وفي البدائع: «فصل. ومنها: إسلام الرجل إذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز إنكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾** ولأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لأن الزوج يدعوها إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الأفعال ويقلدونهم في الدين، إليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله عز وجل **﴿أولئك يدعون إلى النار﴾** لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار، لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر للمسلمة سبباً داعياً إلى الحرام فكان حراماً. والنص وإن ورد في المشركين لكن العلة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين يقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾** فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز[2].

وفي المغني: «فأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرقة سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي، إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة» قال ابن المنذر «أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم»[3].

وبعد... فمن الجدير بالملاحظة أن الاستقرار على شمول لفظ المشركين لأهل الكتاب لايعود إلى أزمنة متراخية ومتطاولة عن زمن الوحي، بل إن هذا الاستقرار وما نشأ عنه منعقد في زمان الوحي نفسه.

---

(١) الشافعي ـ الأم جـ ٥ ص ٥.

(٢) الكاساني بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤١٧.

(٣) ابن قدامة المقدسي ـ المغني جـ ٦ ص ٦٣٤.

ففي ابن كثير: «قال ابن أبي حاتم حدثنا أبي حدثنا محمد بن حاتم بن سليمان المؤدب حدثنا القاسم بن مالك يعني المزني حدثنا اسماعيل بن سميع عن أبي مالك الغفاري، قال: «نزلت هذه الآية ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ قال فحجز الناس عنهن، حتى نزلت الآية التي بعدها ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ فنكح الناس نساء أهل الكتاب[1].

هذا عن الإجماع المتعلق بتحريم زواج المسلمة من غير المسلم ولو كان من أهل الكتاب، وهذا الإجماع كما رأينا مستقر ومنعقد منذ زمن متطاول ولا يعلم فيه أي خلاف، وهذا الإجماع يستند كما رأينا على النصوص القرآنية والحديث المروي عن طريق جابر بن عبد الله وما قاله عمر بن الخطاب علاوة على قضائه بالتفريق بين رجل نصراني أسلمت امرأته وامتنع هو عن الإسلام[2].

وسنقف فيما بعد كما نأمل على عرض تحليلي للمنطق الإسلامي في موقفه الصارم ضد زواج المسلمة بغير مسلم وبين إباحته لزواج المسلم بالكتابية. وإذا كان الإجماع منعقداً على ما أسلفناه من الناحيتين السابقتين فإن الخلاف قد نشأ منذ عهد الصحابة حول تعميم التحريم لكل تزاوج بين المسلمين وغيرهم استناداً إلى النص القرآني الأول الذي وقفنا عليه بهذا الخصوص، أو تخصيص هذا التعميم بالنص القرآني الثالث.

ونكتفي هنا بنقل نموذج لعرض هذا الخلاف بما جاء في أحكام القرآن للقرطبي فهو يقول: «واختلف العلماء في تأويل هذه الآية، فقالت طائفة: حرم الله نكاح المشركات في سورة «البقرة» ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب، فأحلهن في سورة «المائدة».

وروي هذا القول عن ابن عباس، وبه قال مالك بن أنس وسفيان بن سعيد الثوري، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي.

---

(١) ابن كثير جـ ٢ ص ٢٠.

(٢) جاء في زاد المعاد لابن القيم الجوزية جـ ٤ ص ٢٠: وذلك صح عنه ـ أي عن عمر ـ «أن نصرانياً أسلمت امرأته فقال عمر رضي الله عنه: «ان أسلم فهي امرأته وإن لم يسلم فرق بينهما، فلم يسلم ففرق بينهما» وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبي وقد أسلمت امرأته: «أما أن تسلم، وإلا نزعتها منك، فأبى فنزعها منه».

وقال قتادة وسعيد بن جبير: لفظ الآية العموم في كل كافرة، والمراد بها الخصوص في الكتابيات، وبينت الخصوص آية «المائدة» ولم يتناول العموم قط الكتابيات. وهذا أحد قولي الشافعي، وعلى القول الأول يتناولهن العموم، ثم نسخت آية «المائدة» بعض العموم. وهذا مذهب مالك رحمه الله ذكره ابن حبيب، وقال: نكاح اليهودية والنصرانية، وإن كان أحله الله تعالى مستثقل مذموم.

وقال اسحق بن إبراهيم الحربي: ذهب قوم فجعلوا الآية التي في «البقرة» هي الناسخة والتي في «المائدة» هي المنسوخة، فحرموا نكاح كل مشركة كتابية أو غير كتابية. قال النحاس: ومن الحجة لقائل هذا مما صح سنده ما حدثنا محمد بن ريان، قال: حدثنا محمد بن رمح، قال: حدثنا الليث عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن نكاح النصرانية أو اليهودية قال: حرم الله المشركات على المؤمنين، ولا أعرف شيئاً من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى أو عبد من عباد الله. قال النحاس: وهذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة، لأنه قد قال بتحليل نساء أهل الكتاب من الصحابة والتابعين جماعة منهم عثمان وطلحة وابن عباس وجابر وحذيفة.

ومن التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والحسن ومجاهد وطاوس وعكرمة والشعبي والضحاك وفقهاء الأمصار عليه. وأيضاً فيمتنع أن تكون هذه الآية من سورة «البقرة» ناسخة للآية التي في سورة «المائدة» لأن «البقرة» من أول ما نزل بالمدينة و «المائدة» من آخر ما نزل. وإنما الآخر ينسخ الأول وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه، لأن ابن عمر رحمه الله كان رجلاً متوقفاً، فلما سمع الآيتين، في واحدة التحليل، وفي أخرى التحريم ولم يبلغه النسخ توقف، ولم يؤخذ عنه ذكر النسخ وإنما تؤول عليه، وليس يؤخذ الناسخ والمنسوخ بالتأويل. وذكر ابن عطية: وقال ابن عباس في بعض ما روي عنه: أن الآية عامة في الوثنيات والمجوسيات والكتابيات، وكل من على غير الإسلام حرام، فعلى هذا هي ناسخة للآية التي في «المائدة» وينظر إلى هذا قول ابن عمر في الموطأ: ولا أعلم إشراكاً أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى. وروي عن عمر أنه فرق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين وقالا: نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب؟ فقال: «لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما ولكن أفرق بينكما. . .». قال ابن عطية وهذا لا يستند جيداً وأسند منه أن عمر أراد

التفريق بينهما فقال له حذيفة: أتزعم أنها حرام فأخلى سبيلها يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا الموسات منهن. وروي عن ابن عباس نحو هذا. وذكر ابن المنذر جواز نكاح الكتابيات عن عمر بن الخطاب، ومن ذكر من الصحابة والتابعين في قول النحاس وقال في آخر كلامه: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك.

وقال بعض العلماء: وأما الآيتان فلا تعارض بينهما، فإن ظاهر لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿**ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم**﴾ وقال: ﴿**لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين**﴾ ففرق بينهم في اللفظ، وظاهر العطف يقتضي مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، وأيضاً فاسم الشرك عموم وليس بنص، وقوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب**﴾ بعد قوله: ﴿**والمحصنات من المؤمنات**﴾ نص، فلا تعارض بين المحتمل وبين من لم يحتمل.

فإن قيل: أراد بقوله: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ أي أوتوا الكتاب من قبلكم وأسلموا، كقوله: ﴿**وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله**﴾ الآية، وقوله: ﴿**من أهل الكتاب أمة قائمة**﴾ الآية. قيل له هذا خلاف نص الآية في قوله: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ وخلاف ما قاله الجمهور، فإنه لا يشكل على أحد جواز التزويج ممن أسلم وصار من أعيان المسلمين. فإن قالوا: فقد قال الله تعالى: ﴿**أولئك يدعون إلى النار**﴾ فجعل العلة في تحريم نكاحهن الدعاء إلى النار. فالجواب أن ذلك علة قوله تعالى: ﴿**ولأمة مؤمنة خير من مشركة**﴾ لأن المشرك يدعو إلى النار، وهذه العلة مطردة في جميع الكفار، فالمسلم خير من الكافر مطلقاً وهذا بيِّن»[1].

ولا يخرج عن هذا المضمون ما نراه عند المفسرين الآخرين كالطبري وابن كثير والنيسابوري وابن الجوزي وإن كان الطبري وابن كثير قد زادا في بعض الروايات، وعقبوا عليها بما يدل على أن إباحة نساء أهل الكتاب ثابتة لا لبس فيها ولا غموض.

(١) القرطبي ـ الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٦٧ إلى ٦٩.

المبحث الثالث

موقف الفقه الإسلامي من الزواج بين المسلمين وغيرهم

لا خلاف بين المفسرين والفقهاء حول ما انعقد عليه الإجماع التام من تحريم التزاوج بين المسلمين والمشركين رجالاً ونساء، ومن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ولو كان من أهل الكتاب، وقد سبق لنا بيان أن هذا التحريم في ناحيته الثانية يستند إلى عدة أدلة نقلية ويرتفع القول به إلى زمن الوحي.

أما زواج المسلم بواحدة من أهل الكتاب فإننا نجد من خلال ما أعلنه المفسرون شبه إجماع على إباحة الزواج من الكتابية.

جاء في أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص «وروي عن جماعة التابعين إباحة تزويج الكتابيات منهم الحسن وإبراهيم والشعبي، ولا نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين تحريم نكاحهن، وما روي عن ابن عمر فيه فلا دلالة فيه على أنه رآه محرماً، وإنما فيه عنه الكراهة كما روى كراهة عمر لحذيفة تزويج الكتابية من غير تحريم، وقد تزوج عثمان وطلحة وحذيفة الكتابيات ولو كان ذلك محرماً عند الصحابة لظهر منهم نكير أو خلاف، وفي ذلك دليل على اتفاقهم على جوازه»[١].

وقد وقفنا على ما سجله القرطبي نقلاً عن النحاس وابن المنذر من إباحة هذا الزواج. ولا تخرج أقوال بقية المفسرين في مضمونها عن ذلك[٢].

فإذا انتقلنا إلى الفقه الإسلامي فإننا نجد أن ثمة أقوالاً منسوبة إلى الفقه الشيعي الزيدي والفقه الشيعي الإمامي تقضي بتحريم زواج المسلم من الكتابية، ونجد أن الباحثين المعاصرين يشيرون إلى أن الاتجاه الفقهي الإسلامي العام يقضي بكراهة هذا الزواج.

ونجد أخيراً أن الباحثين المعاصرين يذهبون من حيث النطاق الاجتهادي إلى كراهية هذا الزواج.

---

(١) أبو بكر الجصاص الرازي الحنفي - أحكام القرآن جـ ١ ص ٣٩٢ - ٢٩٣.

(٢) انظر الطبري وابن الجوزي في المواضع السابقة وانظر ابن جزي التسهيل لعلوم التنزيل جـ ١ ص ٧٩.

وهكذا فإن هذا المبحث هو في مطلبين:

المطلب الأول: الموقف الإسلامي من الزواج بالكتابيات.

المطلب الثاني: الاتجاه الاجتهادي المعاصر وكراهته للزواج بالكتابيات.

المطلب الأول
الموقف الفقهي الإسلامي من الزواج بالكتابيات

يتفرع الكلام في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: موقف الفقه الشيعي الزيدي من الزواج بالكتابيات.
الفرع الثاني: موقف الفقه الشيعي الإمامي من الزواج بالكتابيات.
الفرع الثالث: الاتجاه العام للفقه الإسلامي والزواج بالكتابيات.

الفرع الأول
موقف الفقه الشيعي الزيدي من الزواج بالكتابيات

من خلال وقوفنا على مصدر يعد من أقدم المصادر الفقهية في الفقه الشيعي الزيدي[1] وهو كتاب المجموع الكبير للإمام زيد بن علي وشرحه المسمى بالروض النضير للقاضي شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، فإننا نجد أن الإمام زيد بن علي يروي بسند متصل عن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: «يتزوج المسلم اليهودية والنصرانية ولا يتزوج المجوسية ولا المشركة، وكره علي عليه السلام نكاح أهل الحرب ونصارى العرب، وقال ليسوا بأهل كتاب. ثم نجد شارح المجموع يسرد نصوصاً مروية عن علي وغيره وكلها لا تخرج عن نطاق هذا القول.

وقد أورد الشارح روايات تؤكد أن الزواج بالكتابيات قد تمت ممارسته من المسلمين في عهد الرسول الله ﷺ فضلاً عما حشده من روايات المفسرين والشراح

(١) صبحي المحمصاني ـ فلسفة التشريع في الإسلام ص ٧٦.

عن موقف الصحابة في هذا الصدد، بما في ذلك من مناقشة عمر لطلحة وحذيفة بأمر زواجهما من امرأتين من أهل الكتاب، وما انتهت إليه هذه المناقشة من اعتراف عمر بالإباحة، ثم بالإضافة إلى روايات صريحة عن عمر بالإباحة كذلك، وما روي أخيراً عن عبد الله بن عمر. غير أننا بعد ذلك نقف على رواية جابر بن عبد الله التي تشير إلى قصرالإباحة على ظرف دون ظرف فهو يقول فيما يرويه: «تزوجوهن - «أو تزوجناهن» - في رواية أخرى للبيهقي - زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نجد المسلمات كثيراً، فلما رجعنا طلقناهن»[1] إلا أن جابر يستطرد على الفور قائلاً: «ونساؤهم لنا حل، ونساؤنا عليهم حرام» وهذا النص عن جابر مروي عنه بأكثر من طريق[2].

ثم إن السياغي يقرر أن أول ما قيل في تحريم الكتابيات - وهو المروي عن عبد الله بن عمر - قد حمله البعض على أن المراد به نساء أهل الكتاب من أهل الحرب خاصة، وقد نقل إجماع الصدر الأول على إباحة نساء أهل الكتاب فهو يقول: «والحديث يدل على أنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية من اليهود والنصارى وهو الصحيح من مذهب الإمام زيد بن علي وأخيه الباقر والصادق، واحتج له السيد الحافظ محمد بن إبراهيم في العواصم واختاره الإمام يحيى في الانتصار، قال: «وهو إجماع الصدر الأول».

وبعد ذلك فإننا نقف في الروض النضير على رأي يقول بتحريم نساء أهل الكتاب عامة، وهذا الرأي هو للهادي والقاسم والنفس الزكية. على أن السياغي يفند دليل هذا الرأي[3].

ومعنى ذلك أن الفقه السلفي للشيعة الزيدية يميل إلى إباحة الزواج بالكتابيات وأن الرأي الفردي بتحريم عموم الكتابيات في هذا الفقه لا يجد مستنداً سالماً من الفقه السلفي للشيعة الزيدية.

---

(١) وقفنا على رواية في هذا المعنى وهي منسوبة لعطاء. انظر النيسابوري بهامش الطبري جـ ٢ ص ٣٤١.

(٢) شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي - الروض النضير شرح المجموع الكبير جـ ٤ ص ٦٢ - ٦٣.

(٣) نفسه ص ٦٤ - ٦٥.

فإذا انتقلنا من الروض النضير إلى مرجع آخر للشيعة الزيدية فإننا نرى في شرح الأزهار لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح نفس ما وقفنا عليه في المرجع السابق، ومعنى ذلك أنه لا صحة لما يشاع عن تحريم الفقه الزيدي للزواج بالكتابيات[1].

الفرع الثاني
موقف الفقه الشيعي الإمامي من الزواج بالكتابيات

في خلال طوافنا بالكتب الفقهية نرى ابن قدامة المقدسي الحنبلي ينقل عن مذهب الشيعة الإمامية أنهم يحرمون نساء أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾[2].

فإذا رجعنا إلى بعض المصادر الفقهية في مذهب الشيعة الإمامية فإننا نرى في مجرد الفقه والفتاوى لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن على الطوسي قوله: «ولا يجوز للرجل المسلم أن يعقد على المشركات على اختلاف أصنافهن يهودية كانت أو نصرانية أو عابدة وثن، فإذا اضطر إلى العقد عليهن، عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة» ويقول مستطرداً: «ولا بأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار، لكنه يمنعهن من شرب الخمور وأكل لحم الخنزير وجميع المحرمات في شريعة الإسلام»[3].

ونجد في الاستبصار للطوسي قوله: «عن الحسن بن جهم قال: قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا أبا محمد، ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟ قلت: جعلت فداك وما قولي بين يديك، قال: لتقولن، فإن ذلك تعلم به قولي. قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة، ولا غير المسلمة. قال: لم؟ قلت: لقول الله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ قال: فما تقول في هذه

---

(١) أبي الحسن عبد الله بن مفتاح شرح الأزهار جـ ٢ ص ٢٠٧ وقارن بما جاء في أحكام الذميين والمستأمنين لعبد الكريم زيدان ص ٣٤٢ بالهامش حيث قال من خلال نقله عن المرجعين السابقين اللذين اعتمدنا عليهما أن التحريم هو للمتأخرين في المذهب الزيدي.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢١.

(٣) الطوسي مجرد الفقه والفتاوي ص ٤٥٧.

الآية ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ قلت: قوله: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت.

وعن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام: قال: لا ينبغي نكاح أهل الكتاب، قلت: جعلت فداك، وأين تحريمه؟ قال: قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وعن زرارة بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ قال: هي منسوخة بقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

ثم ينتقل الطوسي إلى سرد روايات مضادة للروايات السابقة محاولاً تفسيرها فيقول: «فأما ما رواه علي بن الحسن الطاطري عن محمد بن أبي حمزة عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم حلال؟ فقال: نعم، قد كانت تحت طلحة يهودية...

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام. قال: سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية، قال: لا بأس به، أما علمت أنه كان تحت طلحة يهودية على عهد رسول الله ﷺ...

وعن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية. قال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى. فقال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليه في دينه غضاضة» ثم وبعد هذه الروايات المتضمنة لعدم التحريم نرى هذا الفقيه يقول: «وما جرى مجرى هذه الأخبار التي تضمنت جواز نكاح اليهوديات والنصرانيات فإنها تحتمل وجوهاً من التأويل: فمنها أن يكون خرجت مخرج التقيّة لأن جميع من خالفنا يذهبون إلى جواز ذلك، فيجوز أن تكون هذه الأخبار وردت موافقة لهم، كما وردت نظائرها لمثل ذلك. ومنها أن يكون تناولت هذه الأخبار إباحة نكاح المستضعفات منهن والبله اللاتي لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك به والعصبية له، ومن هذه صورته يجوز العقد عليه، يدل على ذلك: ما رواه محمد بن يعقوب.. عن زرارة بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية؟ قال: «لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية، إنما يحل منهن نكاح البله. ومنها: أن يكون ذلك متناولاً لحال الضرورة وفقد المسلمة، ويجري ذلك مجرى إباحة لحم

الميتة عند الخوف على النفس. يدل على ذلك: ما رواه محمد بن يعقوب.. عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ينبغي للمسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية وهو يجد مسلمة. وعن محمد بن علي عن حفص بن غياث، قال: كتب إليَّ بعض إخواني أن أسأل عبد الله عليه السلام عن مسائل فسألته عن الأسير هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام، وهو نكاح، وأما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك. ومنها أن يتناول ذلك إباحة العقد عليهن عقد متعة دون نكاح دوام...

ويزيد ذلك بياناً، ما رواه أحمد بن عيسى عن محمد بن سنان عن إبان بن عثمان عن زرارة قال: سمعته يقول: «لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة»[1].

ويبدو لنا من خلال ما سبق أن الطوسي يجيز الزواج من الكتابيات استثناء لحالة الضرورة، وأن القول بإباحة هذا الزواج ليس إلا اتقاء لغضب المخالفين، فضلاً عن أن إباحة هذا الزواج ليس هو إلا في حالات استثنائية.

فإذا انتقلنا من هذين المصدرين إلى ما نقله بعض الباحثين المعاصرين عن بعض المصادر الفقهية للشعية الإمامية فإننا نجد ما يلي:

أ - ذهب الدكتور أحمد غنيم إلى أن هناك اختلافاً حقيقياً بين اتجاهين قديمين إلى تحريم هذا الزواج أو إباحته في فقه الشيعة الإمامية فهو يقول: «ولعل أقوى ما يشهد لرأينا هذا هو ما نجده عند الفقيه الإمامي نجم الدين جعفر بن الحسين الحلي ويسمى بالمحقق وهو من عمداء الفقه الإمامي في القرن السابع... نراه يقول ما نصه: «ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً وفي الكتابية قولان أظهرهما أنه لا يجوز غبطة ويجوز متعة»[2].

ب - بينما ذهب الدكتور عبد الكريم زيدان إلى أن التحريم هو قول طائفة من الشيعة الإمامية فهو يقول: «والصحيح أنه قول طائفة منهم لأن الشيعة الإمامية مختلفون

---

(١) الطوسي - الاستبصار جـ ٣ ص ١٧٨ - ١٨١ نقلاً عن أحمد غنيم موانع الزواج جـ ٢ ص ٢٥٦ - ٢٥٩.

(٢) أحمد غنيم - موانع الزواج جـ ٢ ص ٢٥٩ - ٢٦٠

في حل نساء الكتابيات، والأقوى عند بعضهم الجواز، فقد جاء في سفينة النجاة: «وأما الكتابية أعني اليهودية والنصرانية فيحل نكاحها استدامة إجماعاً فإذا أسلم زوجها دونها فهي على نكاحه قبل الدخول وبعده دائماً ومنقطعاً سواء كان كتابياً أو غيره. وأما في الابتداء فمنهم من حرمه مطلقاً ومنهم من حلله مطلقاً ومنهم من فصل بين الدوام فلا يحل، والمتعة ملك اليمين فيحل، والأقوى الجواز مطلقاً لقوله عز من قائل في سورة المائدة التي هي آخر القرآن نزولاً وقد نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء: ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات**....﴾ الآية نعم قد نهى عنه في السنة نهي تنزيه لا تحريم هو في الدوام أشد منه في المتعة»[1].

جـ - ذهب الدكتور عمر فروخ إلى أن الشيعة لا يجيزون الزواج إلا بمسلمة[2] ومن الملاحظ أن هذه النسبة لا تستند إلى أي مرجع فقهي للشيعة الإمامية.

ومهما يكن من أمر فإننا نجد أن الخلاف الفقهي عند الشيعة الإمامية حول جواز نكاح الكتابية أمر مستقر وإن كان يبدو لنا أن الأظهر في المذهب التحريم.

الفرع الثالث

الزواج بالكتابيات في الاتجاه العام للفقه الاسلامي

أشرنا فيما سبق إلى أن بعض الفقهاء المعاصرين قد شاع في أقوالهم أن الاتجاه العام للفقه الإسلامي يميل رغم الاتفاق على إباحة الزواج بالكتابيات إلى كراهة هذا الزواج والنفور منه[3].

ومن خلال الإطلالة المتأنية على المصادر الفقهية للمذاهب الأربعة المشهورة فإننا نجد أن الاتجاه العام للفقه الإسلامي يميل في معظمه إلى كراهة الزواج بالكتابيات، وإن كان هذا الاتجاه يميز بين حالتين مختلفتين تمام الاختلاف.

---

(١) عبد الكريم زيدان - أحكام الذميين والمستأمنين ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٢) عمر فروخ - الأسرة في الشرع الإسلامي ص ٨١.

(٣) انظر محمد أبو زهرة عقد الزواج ص ١٤٤ وعبد الكريم أحكام الذميين والمستأمنين ص ٣٤٥.

الحالة الأولى: الزواج من كتابية حربيـة أو الزواج في دار الحـرب. وهذه الحالة ينعقد الاجماع على كراهة الزواج فيها.

الحالة الثانية: الزواج من كتابية ذميـة، وهذه الحالة يميل معـظم الفقهاء المذهبيين إلى كراهة الزواج فيها وإن كانت الكراهة هنا أخف من الأولى.

ويحسن بنا لبيان ذلك أن نعرض للنصوص الفقهية في هذاالمجال:

أولاً: مذهب الأحناف:

جاء في الهداية:[1] «ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب**﴾ وفي شرح فتح القدير: «ويجوز تزويج الكتابيات. والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة وتكره الكتابية الحربية إجماعاً لانفتاح باب الفتنة من إمكان التعليق المستدعي للمقام معها وإن كان مسلماً»[2].

وقد علق ابن عابدين على هذا النص قائلاً: «فقوله: والأولى أن لا يفعل يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية» كما أن ابن عـابدين قـد قال قبـل هذا: «وفيـه أن إطلاقهم الكـراهة في الحـربية يفيـد أنها تحـريمية، والدليل عند المجتهد على أن التعليل يفيد ذلك»[3].

وفي بدائع الصنائع: «لا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة لقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحـوا المشركـات حتى يؤمن**﴾ ويجـوز أن ينكـح الكتـابيـة لقـولـه عـز وجـل: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ والفرق أن الأصل أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة، لأن ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح، إلا أنه جوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنمـا نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت، وتأتي بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به

(١) المرغيناني - الهداية شرح بداية المبتدي ص ١٩٣ جـ ١.

(٢) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٧٢.

(٣) ابن عابدين حاشية رد حاشية رد المختار جـ ٣ ص ٤٥.

على الجملة، هذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون الهوى والطبع والـزوج يدعوها إلى الإسلام وينبهها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها فيجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة. . .»[1].

ويبدو لنا من خلال هذه النصوص المتقدمة أن الحنفية مجمعون على كراهة الزواج بالحربية، وأن هذه الكراهة كما يستظهرها بعض فقهاء الأحناف هي كراهة تحريمية، ويبدو لنا كذلك أن موقف الفقه الحنفي وخاصة من خلال النصين اللذين نقلناهما عن شرح فتح القدير والبدائع لا يزال متردداً بين إباحة الـزواج بالكتـابية واستحسانه في حال رجاء إسلامها وبين كراهته لهذا الزواج بشكل تنزيهي، وسنقف في الفقه الشافعي على نفس الموقف تقريباً.

ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في الأم: «قال الشافعي رحمه الله: ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم لأن الله تعالى أحلهن بغير استثناء وأحب إليَّ لو لم ينكحهن مسلم ثـم يسوق الشافعي تلك الرواية التي وقفنا عليها عند جابر بن عبد الله والتي تشير إلى قصـر الإباحة على ظرف دون آخر، فقال: «أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال: تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً فلما رجعنا طلقناهن، وقال: فقال: لا يرثن مسلما ولا يرثونهن ونساؤهن لنا حل ونساؤنا حرام عليهم»[2].

وجاء في روضة الطالبين: «الكفار ثلاثة أصناف أحدهما: الكتابيون، فيجوز للمسلم مناكحتهم، سواء كانت الكتابية ذميـة أو حربية، لكن تكره الحربيـة وكذا الذمية على الصحيح، ولكن أخف من كراهة الحربية»[3].

وجاء في أسنى المطالب: «نكاح الكتابية ذميـة أو حربية مكروه لئلا تفتنه أو ولده، ولكن نكاح الحربية أشد كراهة لأنها ليست تحت قهرنا وللخوف من استرقاق

---

(١) الكاساني - البدائع جـ ٣ ص ١٤١٤.
(٢) الشافعي الأم جـ ٥ ص ٦.
(٣) النووي - روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٣٥.

الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ولما فيه من تكثير سواد أهل الحرب»[1] وجاء في حاشيته للشيخ محمد بن أحمد الشوبري: «ذكر القفال في محاسن الشريعة أن الحكمة في إباحة الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإيثارهن على الآباء والأمهات، ولهذا حرمت المسلمة على المشرك إشفاقاً من أن تميل إلى دينه[2].

وجاء في نهاية المحتاج: «وتحل كتابية لمسلم وكتابي... لقوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ ـ أي حل لكم ـ... لكن يكره للمسلم إن لم يخش العنت فيما يظهر كتابية حربية... لئلا يرق ولدها إذا سبيت حاملاً فإنها لا تصدق أن حملها من مسلم، ولأن في الإقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ـ أي في دار الحرب ـ.

وكذا تكره ذمية على الصحيح لئلا تفتنه بفرط ميله إليها أو ولده وإن كان الغالب ميل النساء إلى دين أزواجهن وإيثارهن على الآباء والأمهات، نعم الكراهة فيها أخف منها في الحربية.

والثاني لا تكره لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك، والأوجه كما بحثه الزركشي ندب نكاحها إذا رجى إسلامها، كما وقع لعثمان رضي الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فأسلمت وحسن إسلامها، ومحل كراهة الذمية كما قال الزركشي: إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة»[3].

ويبدو لنا أن الفقه الشافعي يميز كالأحناف بين الكتابية الحربية وبين الكتابية الذمية وهو يميز كذلك بين نوعي الكراهة في الزواج بالكتابية، ونجد أن محل الكراهة في الذمية هو في حال إذا ما وجد المسلم مسلمة ومن الملاحظ أن هذا الفقه ينتهي إلى استحسان الزواج بالكتابية في حالة واحدة وهي رجاء إسلام الكتابية وهذا الموقف قريب مما رأيناه عند الأحناف.

(١) ابن يحيى زكريا الأنصاري ـ أنسى المطالب ـ شرح روض الطالب جـ ٣ ص ١٦١.
(٢) الشوبري في حاشيته على أسنى المطالب جـ ٣ ص ١٦٠.
(٣) ابن شهاب الرملي نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥:

ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في المغني: «ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حل نساء أهل الكتاب، وممن روي عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم. قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك، وروى الخلال بإسناده أن حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى وأذينة العبدي تزوجوا نساء من أهل الكتاب وبه قال سائر أهل العلم» ثم يسوق ابن قدامة رواية الإمامية بالتحريم تمسكاً بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ وقوله: ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾ وبعد أن يرد على هذا الاستدلال بآية الحل وبإجماع الصحابة، يقول: «إذا ثبت هذا فالأولى أن لا يتزوج كتابية لأن عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: طلقوهن ولأنه ربما مال إليها ففتنته، وربما كان بينهما ولد فيميل إليها»[1].

ويستوقفنا من هذا النص أن ابن قدامة ينقل إجماع أهل العلم على حل الزواج بالكتابيات، إلا أنه وبعد أن يحكى عن الإمامية مذهبهم في التحريم ينتهي إلى كراهة الزواج بالكتابيات دون تفريق بين الكتابية الحربية والكتابية الذمية، مستنداً في ذلك إلى رواية عن عمر، وموجهاً لرأيه هذا بموقف قريب مما رأيناه عند الشافعية وهو خشية ميل الرجل لزوجته الكتابية وفتنته بسبب ذلك.

وجاء في المبدع: «ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال.... ولا لمسلم نكاح كافرة... إلا حرائر أهل الكتاب فإنها تحل بغير خلاف نعلمه، وسنده قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن....**﴾ ولإجماع الصحابة عليه... ونص على الحرائر... والأولى تركه، وكرهه القاضي والشيخ تقي الدين كقول أكثرهم كذبائحهم بلا حاجة، وشمل الحربيات من أهل الكتاب وهو أحد الأقوال، اختاره القاضي وهو ظاهر الوجيز والفروع لدخولهن في الآية الكريمة، وقيل لا يجوز حملاً لآية المنع على ذلك، وآية الجواز على غير الحربيات، ونص أحمد أنه لا يجوز في دار الإسلام قط، وإن اضطر، اختاره ابن عقيل، وقيل يجوز في دار الحرب مع الضرورة نص عليه، وعلل الإمام المنع في دار

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٦ ص ٥٨٩ ـ ٥٩٠.

الحرب من أجل الولد لئلا يستعبد ويصير على دينهم ومقتضاه لا يتزوج»[1].

ويظهر لنا مما سبق أن الفقه الحنبلي ينص على كراهة الزواج بالكتابية، وأن الأولى تركه. كما يبدو لنا من ظاهر الأقوال في المذهب الحنبلي أنها تذهب إلى منع الزواج بالكتابية الحربية، وعلة ذلك كما تظهر لنا هي الحفاظ على دين الولد وعدم استرقاقه، وهذا التعليل يقرب مع ما تقدم من أقوال في المذهبين الحنفي والشافعي.

رابعاً: مذهب المالكية:

إذا رجعنا إلى الموطأ للإمام مالك بن أنس، فإننا لا نجد إلا النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب. ولا نقف على شيء يشير إلى كراهة الزواج بالكتابيات الحرائر سواء كانوا من أهل الحرب أم من أهل الذمة[2].

غير أننا نقف في المدونة الكبرى للإمام مالك على كراهة الزواج بنساء أهل الحرب، والعلة في ذلك عنده: أن الرجل يدع ولده في أرض الشرك ثم يتنصر أو ينصر.

ففي المدونة: «قلت ما قول مالك في نكاح نساء أهل الحرب، قال: «بلغني عن مالك أنه كرهه، ثم قال: يدع ولده في أرض الشرك ثم يتنصر أو ينصر لا يعجبني» ابن وهب «عن يونس عن ابن شهاب قال: قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم، غير أنه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب من المشركين لكي يتزوج منهم أو يلبث بين أظهرهم» وبعد هذا نرى النص على كراهة الزواج من نساء أهل الذمة فقد كره مالك نكاح نساء أهل الذمة اليهودية والنصرانية، قال: «وما أحرمه، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها ـ وذلك أي الخمر ـ في فمها، وتلد منه فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر» ومن الملاحظ أن مالكاً ينص على أنه ليس للرجل أن يمنع امرأته النصرانية من أكل الخنزير وشرب الخمر والذهاب إلى كنيستها إذا كانت نصرانية، ولهذا كره الزواج منها.

ومن الجدير بالذكر أننا نقف في المدونة على رواية جابر بن عبد الله التي

---

(١) المبدع ـ شرح المقنع لابن مفلح جـ ٣ ص ٧٠ ـ ٧١.
(٢) مالك بن أنس ـ الموطأ ص ٣٦٧.

وقفنا عليها سابقاً[1] فإذا انتقلنا إلى فقهاء المذهب المالكي فإننا نجد في التاج والإكليل عن ابن عرفة أن المذهب كراهة نكاح الحرة الكتابية اعتداداً بما في المدونة من كراهة مالك لهذا الزواج وتعليله لهذه الكراهة.

إلا أننا نجد فيه أيضاً ما فعله الصحابة الكرام من زواج بالكتابيات، ونجد تلك المناقشة التي دارت بين عمر وحذيفة بن اليمان، وما انتهت إليه هذه المناقشة من اعتراف عمر بالإباحة، وأن كراهته للزواج بالكتابيات إنما هي للخوف من مواقعة المومسات منهن.

كما نقف في التاج والإكليل عن عياض قوله: «هي أشد كراهة من الذمية بدار الإسلام وأشد ما علل به فيها سكناه معها بدار الحرب»[2].

إلا أننا نرى في الشرح الكبير الفقيه المالكي أحمد الدردير يقرر صراحة «وأجاز ابن القاسم بلا كراهة وهو ظاهر الآية»[3] ويبدو لنا من هذا النص أن نقل القول عن مالك بكراهة هذا الزواج لم يأخذ به قسم من الفقهاء المالكيين، كما أننا نقف في الرسالة لأبي يزيد القيرواني إعراضاً عن الإشارة إلى رواية هذه الكراهة المنسوبة إلى مالك، فضلاً عما نجده عند الحافظ أحمد بن محمد الصديق شارح هذه الرسالة من دفاع قوي لزواج المسلم بالكتابية.

فهو يسند إباحة هذا الأمر للإجماع ويقول: «حكاه ابن المنذر لكن صح عن ابن عمر خلافه وثبت عن حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى وأُذينة العبدي وعثمان بن عفان وجابر بن عبد الله وجماعة من الصحابة أنهم تزوجوا نساء من أهل الكتاب»[4].

ويبدو لنا من خلال ما نقلناه عن المذهب المالكي أن هناك روايتين في المذهب حول الإباحة المطلقة للزواج من الكتابيات بدون كراهة وبين إباحته مع الكراهة.

ونلاحظ من خلال هذه النصوص التي نقلناها عن فقهاء المذاهب الأربعة

---

(١) مالك بن أنس ـ المدونة جـ ٢ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٨.
(٢) المواق التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٧٧.
(٣) أحمد الدردير ـ الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٦٧.
(٤) أحمد بن محمد الصديق مسلك الدلالة في شرح متن الرسالة ص ١٨٧.

المشهورة أن الجميع ينصون على إباحة الزواج بالكتابيات وإن كان الأكثرون قد كرهوا ذلك مميزين بين الكتابية الحربية والذمية في الكراهة فجعلوا الكراهة في زواج الحربية أشد منها في غير الحربية، وهم إذ انتهوا إلى ذلك فقد ساقوا لتأييد رأيهم تبريرات وتعليلات تتفق في معظمها، وهذه التعليلات وإن لم تستند إلى نصوص نقلية من الكتاب أو السنة إلا أنها تستند إلى قواعد مسلمة في الفقه الإسلامي وهي كما نراها هنا تعود إلى مقاصد الشريعة في ناحيتين هما حفظ الدين والنسل، وتعود إلى قاعدة سد الذرائع، وأن دفع الضرر أولى من جلب المصلحة.

ولذلك رأينا فقهاء الأحناف والشافعية قد استحبوا الزواج من الكتابية في حال واحدة هي رجاء إسلامها.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الكراهة التي نص عليها الفقهاء المذهبيون نراها في موقف عمر بن الخطاب من زواج حذيفة، وقد وقفنا سابقاً على تلك المناقشة التي دارت بين عمر وحذيفة وفيها: «لا أزعم أنها حرام ولكنني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن» وهذا النص قاطع بأن عمر يتقي ضرراً يخشاه وهو مواقعة المومسات.

ومن الملاحظ أن هذه الرواية عن عمر قد وردت بطرق مختلفة، ففي جامع البيان للطبري نرى هذا الأخير يقول بعد حكايته الإجماع على إباحة تزويج الكتابيات: «وإنما كره عمر ذلك لئلا يزهد الناس في المسلمات أو لغير ذلك من المعاني، كما حدثنا أبو كريب حدثنا بن ادريس حدثنا الصلت بن بهرام عن شقيق قال: تزوج حذيفة يهودية فكتب إليه عمر: خل سبيلها، فكتب إليه: أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها، فقال: لا أزعم أنها حرام ولكنني أخاف أن تعطلوا المؤمنات منهن وهذا إسناد صحيح»[1].

ونجد أن الطبري قد سجل في تاريخ الأمم والملوك: «أن عمر كتب إلى حذيفة برسالة يقول له فيها: بلغني أنك تزوجت امرأة من أهل الكتاب، وهذا ما لا أرضاه لك فطلقها ولا تبقها في عصمتك... فكتب إليه حذيفة: أحلال هذا الزواج أم حرام؟ فكتب إليه عمر: هذا الزواج حلال ولكن في نساء الأعاجم خلابة وخداعاً وإني لأخشى عليكم منه»[2].

---

(١) الطبري جـ ٢ ص ٢٢٣.

(٢) الطبري ـ تاريخ الأمم والملوك جـ ١ ص ١١٧.

وهذه الروايات الواردة عن عمر وأياً كان التعليل فيها لتوجيه الكراهة لمثل هذا الزواج، فهي تفيد أنه بإمكان ولي الأمر أن يقيد استعمال الحق بالقدر الذي يصون به المصلحة العامة فله أن يتدخل في شؤون الأفراد لهذا الغرض العام، وولى الأمر ملزم بحمل الناس على الصلاح باتخاذ كل وسيلة لا تصدم روح الشريعة أو تناقض مقاصدها ولو بتحريم المباح[1].

وهي تفيد كذلك أن على الفرد المسلم واجب الإحتياط لدينه ولنسله ولمجتمعه وهذا الواجب قد رأيناه لدى كلامنا عن الاختيار للزواج في الإسلام[2] كما سنراه عند تعرض الفقهاء المذهبيين لأمر الكفاءة ومن الصفات المراعاة فيها حق الرعاية الإسلام[3].

وبعد... فإن المفسرين والفقهاء أصحاب الرأي الغالب الذين أباحوا الزواج بالكتابية قد اختلفوا فيما بينهم في تأسيس هذا الاتجاه، إما على الفصل المطلق بين النصين القرآنيين نظراً للانفصال الظاهر بين المشركين الذين يتحدث عنهم النص الوارد بالتحريم وبين أهل الكتاب الذين يذكرهم النص الوارد بالإباحة وأن كلاً من النصين قد ورد في مجال مختلف عن النص الثاني، وإما على ادعاء عمومية النص التحريمي ثم تخصيصه بعد ذلك بالنص الوارد بالإباحة في حق نساء أهل الكتاب وتسميتهم هذا التخصيص نسخاً جزئياً[4].

وفي الحق أننا لا نطمئن إلى الطريقة الأولى التي انتهجها بعض العلماء وما ذلك إلا أننا رأينا بشكل واضح أن أكثر العلماء على دخول رجال أهل الكتاب تحت لفظ المشركين، ورأينا أنه لما نزلت آية الإباحة[5] تزوج الناس من نساء أهل الكتاب بعد أن أعرضوا عن الزواج بالمشركات.

وإذا كان الأمر كذلك فما هو وجه الدليل للطريقة الأولى التي تفرق بين أهل الكتاب والمشركين.

---

(١) فتحي الدريني الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١١١.
(٢) انظر ص ١٧١.
(٣) انظر المبحث الأول من الفصل السادس.
(٤) انظر كتب التفسير في الهوامش والمواضع المنوه عنها في هذا الفصل.
(٥) وفي قوله تعالى: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم....﴾ الآية.

رأينا فيما سبق من خلال ما سجله القرطبي أن بعض العلماء قالوا: «وأما الآيتان فلا تعارض بينهما فإن ظاهر لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى: **﴿ما يود الـذين كفروا من أهـل الكتاب ولا المشـركين أن ينزل عليكم من خيـر من ربكم﴾** وقال: لم يكن الذين كفروا من أهـل الكتاب والمشـركين» ففرق بينهم في اللفظ وظـاهر العطف يقتضي مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه. هذه هي الطريقة التي انتهجها بعض العلماء ودليلها كما هو واضح أن ظاهر لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب، وأن العطف يقتضي مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه. وهـذه الطريقـة قد تنـاولها العلماء بالتنفيد والنقد. فقد رأينا ابن العربي يصرح بأن كل كافر بالحقيقة مشرك، ويقول إن لفظ الكفر يجمعهم ويخصهم ذلك التقسيم. وينبه إلى أن عدم دخول أهل الكتاب تحت لفظ المشركين هو من قبيل العرف.

ونرى المحقق سعدي جلبي يرد في حاشيته على شرح العناية على أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي قوله: أن المعطوف غير المعطوف عليه وأن قوله تعالى عما يشركون استعارة تصريحية، فهو يقول: «إنما يصار إلى ارتكاب المجاز في الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالتها على الاتحاد، مع أن قوله تعالى: **﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾** وقوله: **﴿لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة وما من إله إلا إله واحد﴾** يدل على أنهم مشركون «ويستطرد المحقق سعدي جلبي قائلاً: «وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الإشراك صار مغلوباً فيهم ولم يلتفت لوجوده». وفي فتح القدير «المعهود من إرادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي إتباع نبي ولا كتاب ولذلك عـطفهم عليهم في قـولـه تعـالى: **﴿لم يكن الـذين كفـروا من أهـل الكتـاب والمشركين...﴾** الآية[1].

كما أننا نرى البيضاوي يقول في تفسير قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾**: والمشركات تعم الكتابيات لأن أهل الكتاب مشركون لقوله تعـالى: **﴿وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله...﴾** إلى قوله تعالى: **﴿سبحانه عما يشركون﴾**[2].

---

(١) سعدي جلبي في حاشيته على هامش العناية وكلاهما على شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٧٤.

(٢) البيضاوي ـ أنوار التنزيل وأسرار التأويل ص ٦٧.

ولهذا فإننا نرى أن الطريقة التي انتهجها أصحاب القول الثاني - القائلين بالتخصيص - هي الأولى بالعمل، ولذلك نرى عميداً من عمداء التفسير وهو ابن كثير يقول في تفسير قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات**...﴾ الآية: هذا تحريم من الله عز وجل على المؤمنين أن يتزوجوا المشركات من عبدة الأوثان، ثم إن كان عمومها مراداً وأنه يدخل فيها كل مشركة من كتابية ووثنية، فقد خص من ذلك نساء أهل الكتاب بقوله: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**....﴾ قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» استثنى الله من ذلك نساء أهل الكتاب، وهكذا قال مجاهد وعكرمة وسعيد بن جبير ومكحول والحسن والضحاك وزيد بن أسلم والربيع بن أنس وغيرهم»[1].

كما نرى ابن الجوزي يقول: «وفي المشركات هاهنا قولان، أحدهما: أنه يعم الكتابيات وغيرهن، وهو قول الأكثرين» ثم يقرر أن آية الإباحة وهي قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ خصصت آية التحريم، ويقول: «وعلى هذا عامة الفقهاء، وقد روى معناه عن جماعة من الصحابة منهم: عثمان وطلحة وحذيفة وجابر وابن عباس»[2].

وأخيراً... فلعلنا نلاحظ وبشكل واضح أن الإسلام إذ أباح الزواج بالكتابيات، فإن ذلك يعد خير مؤشر على روح الإسلام السمحة، هذه الروح التي لا تتنكر إلى الديانات السابقة عليه.

وإذا كان الأمر كذلك فما هو تفسير موقف الإسلام من تلك التفرقة التي أقامها بين حل زواج المسلم بكتابية وبين تحريم زواج الكتابي بالمسلمة.

ينبغي علينا لنفهم وجه الحكمة من هذا التفريق أن نذكر الحقائق التالية:

١ - أن الإسلام يعترف بالديانتين اليهودية والنصرانية كديانتين منزلتين في الأصل من الله تعالى وإن كانتا قد نسختا بعد نزول الإسلام، وقد أمر الله المسلمين في القرآن الكريم أن يؤمنوا بجميع أنبياء الله ورسله، قال الله تعالى: ﴿**قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحق ويعقوب والأسباط**

---

(١) ابن كثير جـ ١ ص ٢٥٧.
ابن الجوزي جـ ١ ص ٢٤٧.

وما أوتي موسى وعيسى وما أوتي النبيون من ربهم لا نفـرق بين أحد منهم ونحن له مسلمون﴾ كما جاء في القـرآن الكريم أن الله تعـالى أنزل التـوراة والإنجيل على موسى وعيسى عليهما السلام، وان تغيرا فيما بعد، فأصلهما معترف به في نظر الإسلام وأنهمـا من عند الله تعـالى وعلى هذا فـلا يجوز للمسلم أن يسب نبياً من أنبياء الله أو يحتقره أو يسب التوراة والإنجيل ككتابين منزلين من عند الله تعالى، وهو إن فعل ذلك كفر وكان عليه أن يجدد إسلامه وإلا كان مرتداً تطبق عليه أحكام المرتد، ومنها التفريق بينه وبين زوجته وعدم حلها له بعد ارتداده.

٢ ـ أن أتبـاع اليهوديـة والنصرانيـة لا يعترفـون بالإسـلام ديناً منـزلاً من عند الله ولا بمحمد ﷺ نبياً مرسلاً كسائر أنبياء الله، ولا بالقرآن كتاباً إلهياً موحى به من عند الله ورسوله محمد ﷺ. فلو سب اليهودي أو النصراني دين الإسلام ورسوله وكتابه وأعلن تكذيبه لذلك، لم يكن عليه حرج في نظر عقيدته، بل إن هذه العقيدة تدفعه من منطق إيماني إلى أن الإسلام دين باطل، وأن محمداً مدع للنبوة وأن القرآن من تأليف محمد لا من عند الله.

٣ ـ إن استقرار الحياة الزوجية وسعادتها إنمـا يكون بحـرص الزواج على شعـور زوجته وخاصة ما يتعلق بعقيدتها وشعائرها الدينية، فكل إهانة من الزوج لزوجته في شعورها وعواطفها بشكل عام، وفي عقيدتها ودينها بشكل خاص يعرض الحياة الزوجية للانفصام قطعاً.

٤ ـ إن للزوج رئاسة الأسرة والقوامة على الزوجة **﴿الرجال قوامون على النساء﴾** وإذا كانت هذه القوامة ثابتة للر جل فإنه يقع عليه عبء تطبيق شرعة الأسرة المسلمة وأنّى لهذه الشرعة أن تطبق بشكل تنفيذي وصاحب القوامة غير مسلم.

٥ ـ إن الأولاد يتبعون ـ وفقاً للمفهوم ا لإسلامي ـ والـدهم، وإليه ينتسبـون فلا يعقل نسبتهم لأمهم.

٦ ـ إن في عقيدة الزوج المسلم ضماناً ليس بعـده، ضمان بـالنسبة إلى زوجتـه الكتابيـة وليس في عقيدة غير المسلم مثل هذا الضمان بالنسبة إلى زوجته لو أبيح له أن تكون مسلمة. وهذا الضمان يتأتى من منطلق ديني كما أسلفنا.

وقد تطوع الإسلام بتقديم الضمانات القوية لحماية المرأة الكتابية وحصانة حريتها الدينية في بيت زوجها المسلم: ﴿لا إكراه في الدين﴾[1] ولكن أين ما يقابل هذه الضمانات عند تعاليم اليهود والمسيحيين.

هذه هي بعض الحقائق للفرق بين زواج المسلم من كتابية وهو ما أجازه الإسلام، وبين زواج غير المسلم بالمسلمة وهو ما لم يجزه الإسلام. ويتضح مما تقدم أن الإسلام كان في موقفه من زواج المسلم بالكتابية متفقاً مع مبدئه في التسامح الديني، وهو ما لم تفعله الديانات الأخرى. وكان في موقفه من زواج غير المسلم بالمسلمة متفقاً مع واقعيته ومبادئه وحرصه على استقرار كيان الأسرة.

المطلب الثاني

الاتجاه الاجتهادي المعاصر وكراهته للزواج بالكتابيات

يغلب على الاتجاه الاجتهادي المعاصر كراهة الزواج بالكتابيات مطلقاً، مع إجماع واضح على حل هذا الزواج من الناحية التشريعية. وهذا الاتجاه يعتد بشيء من الآثار النقلية السلفية فضلاً عما يعتد به من تبريرات أخرى لها صلة واضحة بأمر استقرار الدين.

ونلم فيما يلي بطائفة من أقوال المجتهدين والمفكرين المعاصرين:

١ - ذهب الأستاذ محمد أبو زهرة - بعد أن قرر إجماع الصحابة والفقهاء على إجازة الزواج بالكتابيات - إلى كراهة هذا الزواج مستنداً لرأيه هذا بما يتقاضاه الزواج من قيام المودة والألفة بين الزوجين فهو يقول: «إن الأولى للمسلم ألا يتزوج إلا مسلمة لتمام الألفة من كل وجه. ولقد كان عمر رضي الله عنه ينهى عن الزواج من الكتابيات إلا لغرض سام، كارتباط سياسي يقصد به جمع القلوب وتأليفها أو نحو ذلك»[2].

٢ - وذهب الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور إلى ناحية قريبة مما أسلفنا معللاً لرأيه بضرورة الاطمئنان على تنشئة النسل تنشئة دينية، ومعتـداً ببعض الآثار

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٥٦.

(٢) محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية ص ١١٣.

القاضية بكراهة هذا الزواج فهو يقول: «إن الأفضل للمسلم أن يتزوج المسلمة حتى يطمئن على تنشئة نسله دينياً، وقد أخرج ابن جرير عن الحسن أنه سئل: «أيتزوج الرجل المرأة من أهل الكتاب؟ فقال ما له ولأهل الكتاب وقد أكثر الله تعالى المسلمات، فإن كان لا بد فاعلاً فليعمد إليها حصاناً غير مسافحة «وأخرج عبد الرزاق وابن المنذر عن جابر بن عبد الله أنه سئل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال: تزوجناهن زمن الفتح ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرات» كما يروي الجصاص ما يفيد أن عمر منع ذلك سياسة. فقد أرسل إلى حذيفة بن اليمان، وقد تزوج يهودية يطلب إليه مفارقتها، فكتب إليه حذيفة: أحرام هي؟ فرد عمر بقوله لا ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن. وفي رواية أنه قال: إني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى ذلك فتنة لنساء المسلمين.

ويروى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب كان ينهي عن الزواج من الكتابيات سياسة وبيحة سياسة أيضاً[1].

٣ ـ وذهب الأستاذ سيد سابق في تعليل كراهته للزواج بالكتابيات إلى ناحية تقرب مما رأيناه عند الفقهاء المذهبيين في كراهتهم لهذا الزواج، فهو يقول: «والزواج بهن ـ وإن كان جائزاً ـ إلا أنه مكروه لأنه لا يؤمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين، أو يتولى أهل دينها»[2].

٤ ـ وذهب المرحوم أبو الأعلى المودودي إلى التفصيل في كلامه حول الزواج بالكتابيات، فأفرد حوالي عشر صفحات لبحث حل الزواج منهن في النطاق التشريعي الإسلامي، ثم انتقل للبحث فيما أسماه «منهاج العمل الأصح والأوفق على اعتبار مصالح الدين والأمة في هذا النطاق، وما هي مقتضيات روح الدين». فقرر أولاً «أن الزواج في الشريعة الإسلامية ليس بمثابة عقد اجتماعي، وإنما هو مع ذلك عقد له قدسية دينية لا تبلغ مبلغ السر المقدس وإن كانت تبلغ مبلغ العبادة».

---

(١) محمد سلام مدكور أحكام الأسرة ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٢) سيد سابق ـ فقه السنة المجلد الثاني ص ١٠١.

«وإن الشارع لا يريد بالزواج تحقيق المصالح المدنية والعمرانية فحسب، بل يريد أن يحقق به المصالح الدينية والروحية أيضاً».

وبعد أن ساق في حوالي الصفحتين نظرة الإسلام للزواج، وما تتضمنه هذه النظرة من امتداح الزوجة الصالحة وضرورة اختيارها، انتقل إلى ضرر الزواج المختلط واستظهر «أنه لا شيء أضر للنظام الاجتماعي وأفسد للحياة العائلية من الزواج المختلط» لانتفاء التوافق والتجانس في أفكار ومبادىء المتزوجين هكذا زواج ثم تحدث بنوع خاص عن «مضار اختلاف الزوجين في دينهما» فقال: «إن الذرية التي تتلقى التربية والرعاية في حضن أم غير مسلمة، لن تكون صالحة للمجتمع الإسلامي من الوجهة الدينية والخلقية».

بالإضافة إلى خطر آخر، وهو أن الزوجة غير المسلمة لا بد أن تروج في أسرة مسلمة عادات غير إسلامية ولا بد أن يتناثر شرر هذا العضو الفاسد ـ المرأة غير المسلمة ـ إلى الأسر القريبة منها في المجتمع، بل لا بد لزوجها بالذات أن يتأثر بها ولا يسلم من تأثيراتها، فهو إذا هام بها وولع بها فوق العادة فلا عجب أن يخلع عن عنقه رقة الدين والإيمان، وإذا لم يستشر فيه هذا الفساد إلى هذا الحد فلا بد من تأثيره فيه على الأقل أن يشاهد بأم عينه كثيراً من أخلاق الإسلام ومقومات حضارته تداس في بيته علناً، ثم يصبر عليها صبر الكرام المتسامحين».

وبعد أن مضى في استعراضه لمضار اختلاف الدين بين الزوجين استعرض تساؤلاً ملحاً وهو أنه إذا كان الأمر كذلك فقد كان من الواجب أن يكون الزواج بنساء غير المسلمين محرماً على المسلمين، فلأي سبب إباحة الشارع؟

وقد أجاب على ذلك بأنمشرع الإسلام بحكمته البالغة ينظر إلى كل جانب من جوانب مصالح الإنسان ويرعى ذلك بقدر كبير من الرعاية. فمع أن من مقتضى المصالح الاجتماعية ومن مقتضى المصالح الشخصية كذلك ـ إلى حد كبير ـ ألا يتزوج المسلمون إلا نساءهم وأن يراعوا في شأنهن تلاقي الرغبات وتشابه الأخلاق وتوحد الأفكار والاتجاهات.

إلا أن عدم إغلاق باب التزوج في الأمم غير الإسلامية يتفق مع ما تقتضيه مصالح شخصية إذ من الممكن أن يقع المرء في حب امرأة من غير المسلمين فإذا

وجد المنع أمامه فقد يلجأ إلى الحرام، ومن الممكن كذلك أن يسكن شخص من المسلمين في أرض لا يجد فيها امرأة مسلمة فيخاف على نفسه من الفساد إذا بقي على العزوبة. فكان من اللازم فتح باب الرخصة إلى حد ما في مثل هذه الظروف غير العادية، ففتح الشارع هذا الباب، مع مراعاة ألا تصاب المصالح الاجتماعية إلا بأقل ضرر ممكن.

ثم ينتقل أبو الأعلى المودودي إلى التدليل على كراهة المسلمين الأوائل للزواج بالكتابيات وأن إباحة الزواج بهن ليست إلا من قبيل الرخصة مستشهداً لذلك بنهي عمر رضي الله عنه لحذيفة من زواجه لكتابية مع أن الزمان كان زمان غلبة الإسلام وكان المسلمون في بلاد الشام بمنزلة الفاتحين والحكام[1].

ونلاحظ مما تقدم أن أبا الأعلى المودودي حين يذكر أن إباحة الزواج بالكتابيات ليس هو إلا من قبيل الرخصة فإننا نرى أن هذا التفسير يقابل ما وقفنا عليه سابقاً من رواية جابر بن عبد الله التي تشير إلى قصر إباحة الزواج بالكتابيات على ظرف دون ظرف. هذه الرواية التي وقفنا عليها عند بعض المفسرين والفقهاء دون أي تعقيب قد يدل على ضعفها.

ونلاحظ أن الباحثين المعاصرين حين ينصون على كراهتهم للزواج بالكتابيات فهم يستظهرون الفوارق بين الزوجين التي قد يكون من شأنها هدم مقاصد الزواج، وهم يسعون دائبين للحفاظ على أمر الدين وضرورة سلامته.

وهكذا يبدو لنا أن الاتجاه الاجتهادي المعاصر يميل إلى كراهة الزواج بالكتابيات وهذه الكراهة تدل عليها روح الإسلام وإلا لما رأينا إجماع الجميع عليها سواء في الفقه المذهبي القديم أم في الاتجاه المعاصر.

---

(١) أبو الأعلى المودودي - الإسلام في مواجهة التحديات المعاصرة.

المبحث الرابع

موقف دعاة الزواج المدني من اختلاف الدين

يفرض علينا الأجنبي منذ الاستعمار الغربي في القرن التاسع عشر موضوع التفكير، ويجرنا إلى مشاكل ليس من طبيعته بيئتنا، ويدفعنا إلى متاهات ننسى فيها ديننا وتاريخنا وكل عوامل مقوماتنا.

ففرض علينا العلمانية في تعليمنا، وفرضها علينا في سلوكنا، وفرضها علينا في سياستنا، وفرضها علينا في اقتصادنا، ففصل بين الدين والدولة، وأبعد الإسلام عن نطاق التأثير في الحياة العامة وأضعف أثره الخلاق في نفوس المسلمين(١).

ويحاول البعض في مجتمعنا كذلك ـ تحت التأثير الثقافي الغربي ومحاكاته ـ أن يعمل على إخضاع الإسلام لمنطوق العلمانية ومفومها، متخذاً منها مبرراً وباعثاً قوياً لهدم البقية الباقية من مظاهر الوجود الإسلامي والتزامه بالمنهج الإلهي. مستنداً في ذلك إلى شعارات الحضارة والتقدمية والتباكي علىٰ الحرية والمساواة والديمقراطية.

فظهرت عدة أصوات طالبت بالعلمانية، بما تتضمنه من إحلال الشرع القانوني المدني محل الشرع الديني وبما تستهدفه من الدعوة إلى الزواج المدني الذي يستند في إنشائه ومفاعيله وانحلاله لمنطوق القانون المدني وإن كانت المطالبة بإقرار هذا الزواج في لبنان تتخذ عند البعض صورة إلزامية شاملة بحيث يقوم القانون المدني اللبناني بتنظيم الزواج ومفاعيله وانحلاله بحيث يسري تطبيقه على الكافة ويتخذ عند البعض صورة اختيارية بحيث يختار الفرد التشريع المدني أو يختار التشريع الديني.

وقد اكتسبت العلمانية بمضامينها ومظاهرها المختلفة أهمية خاصة بفعل عوامل عدة وأسباب معينة فقد تبنتها الأحزاب اليمينية واليسارية والتقى على المطالبة بها بعض رجال الكهنوت وبعض رجال السياسة والصحافة والفكر والقانون. وتضافر لها وسائل اعلامية ضخمة وأسس من أجلها بعض الجمعيات والأحزاب بهدف حمل الدولة على أن تتبنى العلمانية في دستورها وقوانينها، وعلى الأخص لجهة إحلال

---

(١) محمد البهي ـ الإسلام في حل مشاكل المجتمعات الإسلامية المعاصرة ص ٩.

القانون المدني محل الشرع الديني في مجال الأسرة «الأحوال الشخصية».

وقد أحدث ما كتب وما أذيع في هذا الصدد تأثيراً كبيراً في نطاق الرأي العام اللبناني، لأن من تبنى العلمانية من رجال الدين والفكر والقانون قد عمل بعضهم على التوفيق بينها وبين الدين - المسيحي والإسلامي - وعمل البعض الآخر على استبعاد الدين واستقلاليته في نطاق فردي ضميري بحت، كما عمل البعض على التوفيق بين الزواج المدني والدين، وأن الزواج المختلط بين أبناء الديانات المختلفة والسماح به حتى لمن لا يدين بدين هو السبيل الوحيد لتدعيم الوحدة الوطنية، وأن المنع منه أنما يقوم على صنع الكهانة ولا يقوم على دليل ديني ظاهر، وهو إن قام على شيء من ذلك فإنما يقوم على أساس اجتهادي فقهي بحت يستدعي الوضع الراهن والمصلحة إلغاءه.

وهذا الأثر في نطاق الرأي العام قد ساهم فيه بشكل ظاهرة معاناة لبنان من الطائفية الذميمة، هذه الطائفية التي استفاد منها دعاة العلمانية «دعاة فرض الزواج المدني» حيث ربطوا بين الطائفية كداء وبيل وبين العلمانية كدواء ناجع!!.

إزاء ذلك ولما كنا في معرض مانع اختلاف الدين في الشريعة الإسلامية. فإننا سنقتصر على الدعوة إلى إزالة هذا المانع، أما البحث في العلمانية وأسبابها وبواعثها التاريخية ومناقشتها فإن ذلك يخرج بنا عن حدود البحث، فضلاً عن أن البحث في ذلك قد ظفر من بعض المفكرين والعلماء المسلمين بالمناقشة الواعية المتزنة وبيان خلفيتها وعظيم خطرها على الدين الإسلامي الحنيف وأتباعه[1].

وهكذا فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: دعوة الزواج المدني بصدد إزالة مانع اختلاف الدين.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من هذه الدعوة.

المطلب الأول
دعوة الزواج المدني بصدد إزالة مانع اختلاف الدين

حاول بعض دعاة الزواج المدني تبريراً لدعوتهم وتلافياً للمواجهة المباشرة

---

(١) انظر على سبيل المثال: عماد الدين خليل تهافت العلمانية، ومحمد البهي الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر ومحمد كاظم حبيب مؤامرة فصل الدين عن الدولة.

مع الأديان التشكيك بصحة النصوص الدينية التي تشكل الأساس لمنع التزاوج بين الطوائف المختلفة، أو بتأويلها تأويلاً لا يتفق مع أية دلائل نقلية أو لغوية أو تفسيرية.

ولما كان تسجيل كافة الكتابات التي نص عليها دعاة الزواج المدني يخرج بنا إلى حدود من الإطالة التي لا نرى ضرورتها لما تحمل هذه الكتابات من تكرار حول نفس الفكرة. فإننا نقدم بعد قليل نموذجاً كاملاً يمثل لدى ما أطلعنا عليه مركز الثقل عند الآخرين فهم يدورون في فلكه ويترسمون منهجه.

فنسجل فيما يلي ما كتبه الدكتور ميشال غريب في كتابه الزواج المدني وأعاد تسجيله نصاً في كتابه «الحريات العامة».

يقول الدكتور غريب: «يناهض رجال الدين المسلمون، كسائر رجال الدين إطلاقاً: الزواج المدني المختلط، معتبرين أن زواج المسلم بغير مسلمة من أهل الكتاب جائز» أما زواج المسلمة من غير المسلم فمحرم وإن كان الزواج كتابياً».

«وأما أهل الكتاب فيقصد بهم النصارى واليهود، وما عداهم فهم مشركون كالمجوس أي عبدة النار والوثنيين عبدة الأصنام، والصابئة وهم يعبدون الكواكب السماوية».

«وقد استندوا في تحليل زواج المسلم بكتابية إلى الآية الخامسة الكريمة في سورة المائدة ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم، وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ ثم استندوا في تحريم المسلمة بغير مسلم، وإن كان كتابياً إلى الآية الكريمة /٢٢١/ من سورة البقرة: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم**﴾.

وقد ذكر الدكتور غريب بعد هذا رأياً آخر لا يسنده إلى أي قائل أو فقيه قديم أو معاصر، وهذا الرأي يذهب إلى إباحة تزويج المسلمة بكتابي، فهو يقول: «ولكن هناك رأياً محترماً آخر، يرى في الآية الكريمة غير ما تقدم من تفسير. فيقول أصحاب هذا الرأي الثاني بجواز تزويج المسلمة بالكتابي للأسباب الوجيهة التالية:

أ ـ لم يقصد بالمشركين أهل الكتاب، أي النصارى واليهود وهم ذو دين سماوي، بل ما عداهم من وثنيين ومجوس.

ب ـ لم تتضمن الآية المذكورة منعاً صريحاً لزواج المسلمة بغير المسلم بل نصت على تخيير أي تفضيل وهذا غير المنع، إذ ورد فيها ﴿**خير من مشرك**. . .﴾.

جـ ـ لو كانت الآية تعني منعاً لما أجيز للمسلمين أن يتزوجوا بغير مسلمات، طالما أن التفضيل تناول المسلمين في الشق الأول من الآية والمسلمات في شقها الثاني، وذلك على حد سواء.

وقد ذكر الدكتور غريب: «أن أئمة الفقه فضلوا حصر الإباحة في الزواج من دين آخر بالرجال وحدهم اعتقاداً منهم بأن زواج المسلم بغير مسلمة لا يجعل تدينه بخطر، لضعف عقيدة المرأة واعتقدوا على العكس بأن زواج المسلمة من غير مسلم، يجعلها عرضة لترك دينها الأصلي واتباع دين زوجها».

وهكذا يرى أصحاب الرأي الثاني بأن المنع ليس دينياً بل فقهياً محضاً من اجتهاد رجال الدين. ولم يجدوا بالتالي أي محظور من الترحيب بالزواج المدني المختلط بين الطوائف فيبقى كل زوج على دينه ومعتقده يمارس عبادته بالطريقة التي يشاء، دون خوف من طغيان زوج على آخر، في عصر تساوي فيه الإثنان حقاً وواجباً».

وقد استدل لهذا الرأي التحرري التقدمي ـ كما أسماه ـ بما انتهجته بعض الدول الإسلامية وفي طليعتها تركيا منذ ثورة آتاتورك، فقد ذكر أن تركيا قد صدرت قانونها المدني بالمقدمة الرائعة التالية:

«إن الحياة في تقدم، والحاجات في تغير سريع، لذا فقد أصبحت ضرورة حصر الأديان في النطاق الضميري أحد مبادىء المدنية العصرية وإحدى الميزات بين المدنيتين القديمة والجديدة. ففي جميع القوانين الغربية المبدأ هو الفصل الكامل والقطعي بين الدين والدولة. فبفضل قوانينها المدنية تمكنت سويسرا وألمانيا وفرنسا من تأسيس وحدتها السياسية والقومية وتطوير اقتصادياتها. وفي الدول الحاوية مواطنين تابعين لأديان مختلفة فإن واجب فصل الدين يفرض نفسه بقوة أكبر، وإلا فلا يمكن إصدار قوانين قابلة التطبيق على المجموعة بكاملها. من جهة أخرى فإن إيجاد

قوانين لكل أقلية طائفية على حد، يفصم عرى الوحدة الوطنية والاجتماعية.

كما استدل لهذا الرأي ببعض العبارات العامة التي ساقها بعض الباحثين كخلاصة لما استنتجوه من خلال دراستهم في الفقه الإسلامي، فقال: «إن كبار المفكرين المجتهدين يقولون: بأن المبادىء الدينية ليست جامدة صلبة تبقى هي هي على كر الزمان ولكنها قابلة للتطوير والتفسير كي تلائم حاجات كل عصر وكل مجتمع وإلا وقفت حائلاً دون تقدم المدنية وتبدل المقاييس، وهذا ما لا يجيزه منطق سليم. إذ أن التطور والتقدم هما سنة الكون والطبيعة. وإننا نذكر من أولئك المفكرين الدكتور صبحي المحمصاني في كتابه عن: «المبادىء الشرعية» قال فيه: «وكانت نتيجة ذلك دراسة الشرع الإسلامي على ضوء نصوصه الأصلية وعلى ضوء حاجات المدنية العصرية» وقال في مكان آخر من نفس المؤلف: «إن الشريعة الإسلامية قابلة للتطور مع الزمان والمكان والأحوال. وهذا معنى القاعدة الكلية الواردة في المجلة وهي «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

وقد انتهى الدكتور غريب إلى القول: «وطالما أن المسألة هي اجتهاد وتفسير، فأي داع هو ا دعى للتفسير الإيجابي والتطوير المنطقي من شعب ينشد وحدته وربط أواصره المتباعدة؟ وطالما أن القاعدة القرآنية الشريفة تقول: ﴿لا إكراه في الدين﴾ أو ليس إكراهاً منع المسلمة الراغبة في الزواج من غير مسلم من تحقيق رغبتها»[1].

المطلب الثاني
موقف الشريعة الإسلامية من هذه الدعوة

أسلفنا فيما تقدم أنه استقر الإجماع من الصحابة والتابعين والمفسرين والفقهاء على تحريم زواج الكافر مشركاً كان أم كتابياً بالمسلمة. وقلنا بأن هذا الإجماع يستند إلى النصوص القرآنية القاضية بالتحريم وإلى كثير من الأدلة التي تفيد هذا التحريم، وقد رأينا بعضها قد نسب إلى رسول الله ﷺ وهي صريحة في التحريم، فضلاً عن الآثار المروية عن الصحابة والتابعين والتي تنطق بكل وضوح بهذا التحريم في هذا الصدد.

---

(١) ميشال غريب ـ الزواج المدني ص ٦٨ ـ ٧٢ والحريات العامة ص ١٥٧ ـ ١٥٩.

وقد رأينا فيما سبق أن أهل الكتاب يدخلون في عداد المشركين استناداً إلى النصوص القرآنية سواء منها ما أفاد الشمولية أم ما كان منها صريحاً في نسبة الشرك والكفر إليهم. وذكرنا أن أئمة اللغة العربية كالشافعي والأزهري وابن منظور ينصون على دخول أهل الكتاب تحت لفظ المشركين فضلاً عن وقوفنا على رواية صريحة تنطق بكل وضوح بأن المسلمين قد أعرضوا عن الزواج بالمشركات كافة حتى نزل النص الخاص بإباحة الزواج من نساء أهل الكتاب فقط[1].

وإذا كان ما أسلفنا يمثل رداً قوياً وصادقاً على ذلك التفسير الذي انتهى إليه الدكتور غريب مما دعاه إلى القول والمطالبة بإجازة زواج الكتابي بالمسلمة فإنني سأناقش فيما يلي جوانب الدعوة إلى الزواج المدني من خلال ما ظهر لنا.

وأول ما يستوقفنا ذلك الوصف الذي أطلقه على علماء المسلمين بأنهم رجال الدين، وهذا الوصف لا يصدق في الواقع عليهم، إذ أنه ليس ثمة رجال دين في الإسلام وإنما يوجد رجال الفقه الذين لا يمتازون عن غيرهم من ذوي الاختصاص.

ويستوقفنا ثانياً ذلك الإيحاء القاضي بأن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ليس إلا وليد آراء الفقهاء. ومن الواضح أن هذا الإيحاء يجانب الحقيقة الناصعة التي أسلفناها والتي تدل على أن التحريم يستند إلى أدلة نقلية من الكتاب الكريم وإلى بعض الروايات المنقولة عن الصحابة والتابعين وليس هذا التحريم وليد آراء فقهية محضة.

ثم ننتقل من هذا إلى ذلك الرأي الغريب الذي لم يسنده هذا الداعية الكبير إلى أي فقيه أو مفكر أو باحث مسلم، وهو أنه لا يقصد بالمشركين أهل الكتاب وأن الآية: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ لم تنص على المنع بل نصت على تفضيل، وهذا غير ذلك، وأنه على فرض أنها لو كانت تعني المنع لما جاز للمسلمين الزواج بغير المسلمات.

فنجد أن هذا الرأي بجوانبه الثلاثة ليس إلا امتداد فكرياً لموقفه من نسبة القول إلى رجال الدين بالتحريم وإذا كان ما أسلفناه[2] يعتبر خير رد على الجانب الأول فإنه يبقى علينا مناقشة الجانبين الثاني والثالث.

(١ و٢) انظر المبحث الثاني من هذا الفصل.

فأما الجانب الثاني فقد أسلفنا فيما سبق[1] ذكر سبب نزول قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركين﴾**. ورأينا أن الآية القرآنية فضلاً عما نصت عليه من تحريم، فقد تضمنت الرد على مقالة المسلمين ورغبتهم في نكاح أهل الشرك والإنكاح إليهم. وليس من شك في أن سبب النزول يعد خير تفسير للآية لأنه يوضح الملابسات والظروف التي نزل بسببها النص القرآني.

واننا نذكر هاهنا بأن الفقهاء والمفسرين لم يستفيدوا المنع من التفضيل الذي تضمنته الآية الكريم وإنما كانت هذه الاستفادة والاستمداد من النهي الجازم الذي جاء في صدر الآية. فمن المعلوم أن النهي في اللغة العربية يفيد المنع لأنه في اللغة ضد الأمر، وفي الاصطلاح: وهو القول الانشائي الدال على طلب الكف على جهة الاستعلاء، ومن الثابت المشهور أن الفعل المضارع المقرون بلا الناهية يدل على النهي[2] كقوله تعالى في سورة الإسراء: **﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾**[3].

وأما الجانب الثالث والذي نراه قد انبنى على الجانب الثاني فإن القول به كما سبق يدل على جهل أيما جهل بأدلة التحريم والإباحة.

ولعلنا نلتمس العذر للدكتور غريب فيما ابتناه على الجانب الثاني خصوصاً إذا تذكرنا أن الصحابة الكرام قد أعرضوا عن الزواج بالمشركات أياً كانوا حتى نزل النص الخاص بإباحة الزواج بالكتابية.

وبهذا نرى أن كافة الأدلة التي استعان بها الدكتور غريب للرأي الآخر تحمل منطق التهافت لدى عرضها على فقه الإسلام ومصادره. ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء المسلمين لم يبتدعوا أي مانع خضوعاً لمنطق العداء مع المخالفين، وقد رأينا لدى كلامنا عن رأي الفقهاء في مسألة الزواج بالكتابية إجماعهم على الحل لأن النص القرآني قضى بذلك.

هذه هي ردودنا على الإطار الذي صاغ به الدكتور غريب رأيه من الزاوية

---

(١) انظر المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٢) الشوكاني إرشاد الفحول ص ١٠٩.

(٣) سورة الإسراء الآية ٣٢.

التشريعية. فإذا انتقلنا إلى استدلاله بالقانون التركي ونواحيه التقدمية العلمانية، وما ساقه من عبارات لبعض المفكرين المعاصرين، وما انتهى إليه من ضرورة التفسير الإيجابي والتطوير المنطقي الذي يقضي بإزالة هذا المانع استهداء بالقاعدة القرآنية ﴿لا إكراه في الدين﴾ فإننا نجد أن هذه الاستدلالات وما استتبعها من صياغة فكرية، تدعونا لإلقاء بعض الظلال على الخلفية الحقيقية لعلمانية تركيا، وللرجوع إلى كتابة المفكرين الإسلاميين الذين صاغوا عبارتهم الموجزة بعد بحث واسع مستفيض في الفقه الإسلامي فاتخذ منها صاحبنا مطية لرأيه، ثم لننهي إلى مناقشة ما انتهى إليه.

فليس من شك أن تركيا قد اتبعت المنهج العلماني بعد أن تم للغرب ما أراده من هدم ذلك الصرح الإسلامي المتمثل في الخلافة، غير أن من الملاحظ أن هذا المنهج العلماني لم تتبعه تركيا لأنها منسجمة مع ما تراه الأنسب، ولم تترسمه طريقاً وقانوناً لأنها وجدت فيه الإطار الأصلح من حيث الزاوية التشريعية. وإنما فعلت هذا وذاك مسوقة بفعل التأثير الغربي المهيمن. والأدلة على قولنا متضافرة جلية ونحن نختار منها للإيجاز ما جاء في كتاب «دمروا الإسلام أبيدوا أهله» نصاً:

«دخلت الجيوش الانكليزية واليونانية والإيطالية والفرنسية أراضي الدولة العثمانية وسيطرت على جميع أراضيها، ومنها العاصمة استامبول. ولما ابتدأت مفاوضات مؤتمر «لوزان» لعقد صلح بين المتحاربين اشترطت انكلترا على تركيا أنها لن تنسحب من أراضيها إلا بعد تنفيذ الشروط التالية:

أ ـ إلغاء الخلافة الإسلامية وطرد الخليفة من تركيا ومصادرة أمواله.
ب ـ أن تتعهد تركيا بإخماد كل حركة يقوم بها أنصار الخلافة.
جـ ـ أن تقطع تركيا صلتها بالإسلام.
د ـ أن تختار لها دستوراً مدنياً بدلاً من دستورها المستمد من أحكام الإسلام.

فنفذ كمال أتاتورك الشروط السابقة، فانسحبت الدول المحتلة من تركيا. ولما وقف «كرزون» وزير خارجية انكلترا في مجلس العموم البريطانيا يستعرض ما جرى مع تركيا احتج بعض النواب الانكليز بعنف على «كرزون» واستغربوا كيف اعترفت انكلترا باستقلال تركيا التي يمكن أن تجمع حولها الدول الإسلامية مرة أخرى وتهجم على الغرب.

فأجاب «كرزون» لقد قضينا على تركيا، التي لن تقوم لها قائمة بعد اليوم لأننا

قضينا على قوتها المتمثلة في أمرين: «الإسلام والخلافة» فصفق النواب الانكليز كلهم وسكتت المعارضة»[1].

هذا من ناحية المنهج العلماني التي اتبعته تركيا لظروف خاصة، ولا تزال تأخذ به بفعل عوامل سياسية معينة.

فإذا انتقلنا إلى تلك العبارات التي أسندها لكتاب «المبادىء الشرعية» للدكتور صبحي المحمصاني فإننا نجد من خلال رجوعنا إلى هذا المصدر: أن العبارة الأولى التي ساقها الدكتور محمصاني: «وكانت نتيجة ذلك دراسة الشرع الإسلامي على ضوء نصوصه الأصلية وعلى ضوء حاجات المدنية العصرية» قد جاءت مباشرة بعد امتداح ظاهر للمجددين الإسلاميين أمثال: ابن تيمية، وابن القيم الجوزية، ومحمد بن عبد الوهاب ـ صاحب الحركة الوهابية ـ وجمال الدين الأفغاني ومحمد عبده وتلاميذهما، الذين «دعوا إلى نبذ التقليد والتعصبات المذهبية وإلى تقريب المذاهب المختلفة والرجوع إلى مصادر الشريعة الأصلية والابتعاد عن البدع والخرافات»[2].

ومن الواضح أن عبارة الدكتور محمصاني التي اجتزئت من كلامه لا تشير إلى أي محاولة تجديدية قام بها أحد لتعديل المصادر الأصلية في الشريعة الإسلامية، أو عدم الاستعانة بها. بل إن المفهوم من هذه المحاولة التجديدية هو الرجوع إلى المصادر الأصلية وترك ذلك التقليد الذي فعله المتأخرون بعد أن أصاب الجمود المدنية العربية.

وأما العبارة الثانية التي ذكرها الدكتور غريب من نفس المصدر، فإننا نلاحظ أن هذه العبارة جاءت بعد استعراض موجز لمصادر التشريع الإسلامي ومقارنة هذه المصادر بالمصادر التشريعية للقانون الوضعي المعاصر.

وقد أراد منها الدكتور محمصاني تقرير الحقيقة التي لا شك فيها وهي: إن مجال الاجتهاد واسع جداً في الشريعة الإسلامية من ناحية أحكامها القانونية[3].

---

(١) جلال العالم قادة الغرب يقولون دمروا الإسلام أبيدوا أهله ص ٤٧ ـ ٤٩.

(٢) صبحي المحمصاني المبادىء الشرعية ص ٢٠ ـ ٢١.

(٣) انظر نفس المرجع ص ٤٠ إلى ٥٢.

ومن الجدير بالتنويه والذكر أن الاجتهاد الي يدعو إليه الدكتور غريب استهداء بالعبارة الموجزة المنقولة عن الدكتور محمصاني لا يقره عليه هذا الأخر فضلاً عن أهل العلم. فالدكتور محمصاني منسجم مع المبدأ الفقهي الذي يقـرره في كتابـه «فلسفة التشريع في الإسلام» فهو يقول ما نصه: «قالت المجلة: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص. وهذه القاعدة المأخوذة عن كتاب المجامع تستند إلى الآية الكريمة: ﴿**إن الظن لا يغني من الحق شيئاً**﴾ ومعنى ذلك أن القاضي أو المجتهد مقيد بنصوص الشـرع أو القانـون عند وجودها ولا يمكنه إعمال رأيـه واستنباط حكم آخـر يعارض النصوص»[١].

وكأني بهذا الباحث المعاصر يرد على الدكتور غريب حين يقول مستتبعاً كلامه السابق: «ولا ريب في أن هذا المبدأ معقول، لأن في الاجتهاد معنى استفراغ الوسع ـ الجهد ـ وهذا لا لزوم له عندما يكون المطلوب موجوداً في النص الصريح. مثلاً: نص القرآن على تحليل البيع بقوله ﴿**وأحل الله البيع**﴾ فإزاء هـذا النص لا يسوغ الاجتهاد بعكسه والقول بتحريم البيع»[٢].

فكيف بموقف الدكتور محمصاني من تحميـل عباراته فوق ما تحمل، خصوصاً وأن الاستشهاد بما جاء في كتبه بالإجتزاء والاقتطاع لا يعتبر علميـاً أو منطقيـاً ومن الطريف أن الدكتور محمصاني قد أجاب عن مسألة الزواج المدني في هذا الصدد ـ مانع اختلاف الدين ـ بالتحريم استناداً إلى النصوص القرآنية التي تقضي بذلك.

وبعـد... فإننـا نرى أن الاجتهـاد المطلوب في نـظر دعاة الـزواج المدني لا يمكن أن توافق عليه الشريعة الإسلامية لأن الاجتهاد على هذا الوجه يعني بصورة بدهية الإلغاء التام للنصوص التشريعية من الكتاب أو السنـة وعدم العمل بها.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية لا توافق على ذلك، فإننا نرى أن القاعدة القرآنية ﴿**لا إكراه في الدين**﴾ لا يمكن الاستعانة بها في نظر الإسـلام على الوجـه الذي استعان به الدكتور غريب وغيره من دعاة الزواج المدني لأن القاعدة التي ذكرها الله في كتابه الكريم هي في معرض آخر هو معرض النفي لمبدأ الإكراه، هذا النفي مشعر

---

(١) صبحي المحصاني التشريع ص ١٩٣.
(٢) نفس المرجع والموضع.

بأنه لا يقبل في الإسلام فكرة إخضاع غير المسلمين للدخول في الإسلام أو فكرة إخضاعهم لتنفيذ الأحكام الإسلامية عليهم. أما المسلم والمسلمة فإنهما بإسلامهما مطالبان بالإلتزام العملي وبتنفيذ ما تقضي به الأحكام الإسلامية.

وبقي علينا أن نذكر كلمة موجهة لدعاة الزواج المدني الذين قدموا لتأييد رأيهم حلاً عاطفياً هو السماح بالتزاوج المختلط لضمان وجود الوحدة الوطنية ونحن ننقل هذه الكلمة من كلمات ساقها الدكتور مصطفى السباعي يقول: «قيل لي من بعض الشباب الذين ينتمون إلى أحزاب تنادي بإزلة الفوارق الدينية «كيف نضمن وجود وحدة وطنية بين أبناء الشعب الواحد مع وجود هذه الحواجز بين أبناء الديانات المتعددة»؟. وهذا حل عاطفي لما يقال عن مشكلة تعدد الديانات في وطننا، فما كان الزواج هو الطريق العملي لتقارب القلوب المتنافرة، ونحن نرى في الأسر المتصاهرة من العداء والتقاطع واستفحال الخلاف ما قد يصل إلى سفك الدماء وما كان هذا الزواج لو وقع ليغير من وجه المشكلة في مجتمعنا لقلة من يقدم عليه من بين جماهير الشعب، ونحن نرى بالاستقراء والتتبع أنه لا يحرص على مثل هذا الزواج مع اختلاف الدين إلا شاب وفتاة ناءا بعبء العواطف الغرامية العنيفة، ومثل هؤلاء الذين يفكرون في الزواج ويقدمون عليه مع عدم اتحاد الدين أقل من القليل وأندر من النادر بين جماهير الشباب والفتيات، فإباحته لا يغير من وجه المشكلة الاجتماعية في بلادنا.

وما كانت مشكلتنا هي تعدد الديانات، ففي كل مجتمع في العالم المتمدن ديانات متعددة ولكن مشكلتنا من سوء فهم هذه الديانات، ومن الركام الجاثم فوق تفكيرنا عن ذكريات الماضي الأليم الذي ساءت فيه العلاقات بين أبناء الديانات في العصور الأخيرة بفضل الجهل والاستغلال والاستعمار، ويوم كانت الديانات مفهومة على وجهها الصحيح، وكانت تعاليمها تنفذ بصدق وإخلاص، كنا نعيش في جو من التعاون والألفة لا مثيل له، وما كنا يومئذ نسلك إلى هذا التآلف والتعاون سبيل الزواج والمصاهرة، بل كان سبيلنا إليه أن نحرص على أن نكون مؤمنين حقاً نتمسك بأخلاق الإيمان التي جاءت بها أدياننا وكتبنا المقدسة، والعودة إلى هذه الأخلاق هو الطريق الوحيد لوحدة الصف وتعاون الأيدي على بناء الوطن وعظمته وإطراد تقدمه.

قصارى القول أن زواج المسلمة بغير المسلم ليست مشكلة اجتماعية تضطرنا

إلى تغيير النظام العام للجماعة بل مشكلة أفراد معدودين متأثرين بانفعالات عاطفية شديدة مؤقتة ليس لها صفة الدوام، ومثل هؤلاء لا يغير من أجلهم مبادىء الدين. . . وهم أشبه ما يكونون بمرضى في عواطفهم واتجاهاتهم، فهم في حاجة إلى ما يشفيهم من مرضهم لا إلى ما يضفي الصفة الشرعية على ذلك المرض»[1].

وأخيراً. . . وبعد استعراض مانع اختلاف الدين في الشريعة الاسلامية فإنه يتبين لنا ما يلي:

١ - إن مانع اختلاف الدين في الشريعة الاسلامية يستند إلى نصوص مصدرية من خلال الكتاب والسنة والاجماع وهي من أهم المصادر في الشريعة الغراء. وبالتالي فإنه لن يستطيع أحد مهما بلغ شأنه أن يلغي هذا المانع تحت أي ستار إجتهادي تجديدي.

٢ - إن الشريعة الاسلامية في تدعيمها لهذا المانع تسعى ما أمكن لها إلى ضمان أمر استقرار الدين الاسلامي.

٣ - إن الشريعة الاسلامية حين تمنع من زواج المسلمة بغير المسلم وتبيح زواج المسلم من نساء أهل الكتاب فإنها في ذلك ذات موقف خاص مميز، فهي في منطق الاباحة تتلاءم مع موقفها من الاعتراف بالديانات السابقة على الاسلام، وهي في منطق إرساء مانع اختلاف الدين من الزواج بالنسبة لزواج غير المسلم بالمسلمة تعتد بكثير من الأمور التي يكفي من خلال استعراضها فهم وجه الحكمة من هذا المانع.

٤ - إن الشريعة الاسلامية تفترق افتراقاً جوهرياً وحاسماً عن كل من القانونين الكنسي والفرنسي، فهي حين تأخذ بمانع اختلاف الدين فإنها تستند إلى نصوص ظاهرة من الأدلة التشريعية بعكس القانون الكنسي الذي لم يأخذ بمانع اختلاف الدين إلا نتيجة لظروف خاصة ودوافع معينية.

ومن الملاحظ أن القانون الكنسي وخاصة عند الكاثوليك حين يتيح لأي طرف مسيحي غير كاثوليكي الحرية في الزواج بمن يشاء دون أي قيد ديني فإنما يعني هذا

---

(١) مصطفى السباعي - شرح قانون الأحوال الشخصية ص ١٩٦/١٩٧.

في الجانب الرئيسي أن اختلاف الدين لا ينهض لكي يكون مانعاً مهماً من موانع الزواج في نظر المسيحية. وليس أدل على هذا مما رأيناه في كلامنا عن مانع اختلاف الدين في المسيحية بشكل متكامل. ولعل هذا الأمر هو الذي يفسر لنا بعد ما قضى به القانون الفرنسي من إباحة الزواج مع اختلاف الدين على الرغم من أنه لا يزال في الكثير من أحكامه وقواعده ملتزماً بالاطار الكنسي.

الفصل السادس

في الاعتراض على الزواج وفي بطلانه

رأينا فيما سبق أن القانون الفرنسي يستلزم توافر الشروط الموضوعية والشكلية لقيام الزواج الصحيح، وأشرنا إلى أن منطق القواعد القانونية يقضي ببطلان الزواج إذا تخلف شرط من شروطه، ووقفنا على ذلك التفريق الذي أقامه القانون الفرنسي بالنسبة لبطلان الزواج بين نوعي البطلان التقليديين وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي(*).

وقد ذكرنا أن القانون الفرنسي قد عمد إلى إتقاء الزواج المخالف للقانون بابتداع نظام الاعتراض على الزواج حيث يتاح لبعض الأشخاص الاعتراض على إبرام الزواج بعد رفعهم الأسباب القانونية التي تحول دون إبرامه.

ومما تجدر الاشارة إليه أن الاعتراض على الزواج وبطلانه بهذه الكيفية قد أخذ بهما القانون الكنسي وكذا بعض القوانين في البلاد الأوروبية[١].

فاذا انتقلنا إلى الشريعة الاسلامية فإننا نجدها تأخذ بمنطق البطلان كجزاء لتخلف الأركان وشروط الصحة، لأن العقد الصحيح وهو ما استجمع أركانه وشروط صحته ينقل العلاقة بين الرجل والمرأة من التحريم إلى الحل فإذا ما وجد العقد غير أنه لم يستجمع مستلزماته التي يكون معها صحيحاً فإنه يكون غير معترف به من الشارع.

(*) انظر الفصل الرابع من الباب الأول.

(١) جميل الشرقاوي ـ الأحوال الشخصية ص ١٢٤.

كما نجد أن الشريعة الاسلامية تأخذ بنظام الاعتراض على الزواج، وان كان هذا النظام بحسب المنصوص عليه في الفقه الاسلامي لا يأخذ معناه كجزاء واق للمنع من إبرام الزواج، وان كانت الشريعة الاسلامية ـ من خلال مصادرها ـ تتقبل فكرته حيث يمكن إتاحة الفرصة أمام من يعلم بالموانع التي تحول دون إتمام الزواج بين شخصين من بيان هذه الموانع.

وهكذا فإن دراستنا لهذا الفصل ستكون في مبحثين:

المبحث الأول: الاعتراض على الزواج.

المبحث الثاني: بطلان الزواج.

المبحث الأول

الاعتراض على الزواج

ذكرنا فيما سبق أن الأحناف ـ خلافاً للجمهور ـ ذهبوا إلى إعطاء المرأة الحق في أن تلي عقد الزواج بنفسها دون حاجة إلى تدخل الولي، غير أنهم مع ذلك قد احتاطوا لحق الولي فأتاحوا له فرصة الاعتراض على الزواج في بعض الأحوال، كما أتاحوا للمرأة هذه الفرصة أيضاً.

والاعتراض على الزواج كما عرفه الأحناف هو: «ولاية المرافعة إلى القاضي ليفسخ» ونوهوا بأن هذا التفريق ليس طلاقاً، وأنه لا يثبت إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه[1].

ونقتصر بادىء ذي بدء على بعض الأحوال التي ذكر فقهاء الأحناف أنه يثبت للولي فيها حق الاعتراض، وكذا الأحوال التي يثبت فيها للمرأة هذا الحق، مشيرين فيما بعد إلى أن هذا الحق لم يثبته الفقهاء المذهبيون من الشافعية والحنابلة على الوجه الذي نص عليه الأحناف[2].

---

(١) عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده ـ مجمع الأنهر ـ جـ ١ ص ٢٣٢.

(٢) انظر ابن قدامة ـ المغني جـ ٦ ص ٤٨١.

أولاً: الحالات التي يثبت فيها للولي حق الاعتراض:

الحالة الأولى:

إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من كفء فإن عقدها صحيح لازم وليس لأحد القدرة على فسخه، أما إذا زوجت نفسها من غير الكفء فقد ذهب أبو حنيفة في رواية الحسن عنه إلى عدم الجواز، وقد اختيرت هذه الرواية للفتوى لما ذكر «أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالاً لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعاً له»[1].

وهناك رواية تقابل هذه الرواية وهي أشهر[2] وإن لم تكن الأصح وهي أن العقد يكون صحيحاً فيما لو تزوجت المرأة من غير الكفء ولكن يكون للولي الاعتراض عليه وطلب نقضه، ولا ينقض إلا بحكم القاضي، ولا يسقط هذا الحق إلا بالرضا صراحة أو دلالة لأن العقد نشأ مستوفياً كل شروطه، ولكن فيه ما يمس غير العاقدين بالضرر وهم الأولياء فيكون طلب النقض دفعاً للضرر عنهم[3].

وهناك رأي آخر وهو أن حق الاعتراض وطلب الفسخ ليس مطلقاً عن الزمان، بل ان حق الفسخ يسقط إذا ولدت المرأة وذلك حفاظاً على الولد، ويلحق بالولادة الحمل الظاهر[4].

والولي الذي له حق الاعتراض ان نقصت الكفاءة هو الولي العاصب القريب فإن رضي فليس لأحد من بعده أن يعترض، وإن لم يرض ذلك الولي القريب لم يؤثر رضا من دونه.

فإن تعدد الأولياء الأقربون ورضي بعضهم بالعقد ولم يرض الآخرون، فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن رضا البعض يزيل حق سائرهم في الاعتراض لأن

---

(١) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩١.

(٢) محمد أبو زهرة ـ عقد الزواج ص ١٩٧.

(٣) الكاساني البدائع جـ ٣ ص ٥١٦ وشيخ زادة مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٣٢ منلا خسر والدرر الحكام جـ ١ ص ٣٣٥.

(٤) البابرتي ـ العناية على الهداية جـ ٢ ص ٣٩٣ ومنلا خسرو جـ ١ ص ٣٣٥.

الولاية حق لا يقبل التجزئة وسببه وهو القرابة لا يقبل التجـزئة أيضـاً، فإذا رضي أحدهم بالعقد اعتبر ذلك رضا للجميع، كما أن أحدهم إذا زوج كفئاً فليس للباقين أن يعترضوا.

وذهب أبو يوسف وزفر إلى أنه لا يسقط حق الأولياء المتساوين في الدرجة والقوة إذا رضي بعضهم بالعقد لأن حق الكفاءة يثبت مشتركاً بين الكل فإذا رضي أحدهم أسقط حقه فقط فلا يسقط حق الباقين، ولأن الرضا من أحدهم ليس أقوى من رضاها إذ هي صاحبة الشأن الأول في الزواج وهي إذا أسقطت حقها في الكفـاءة ورضيت لا يسقط حق الأوليـاء، فأولى ألا يسقط حق بـاقيهم إذا رضي بعضهم، والراجح أن رضا بعضهم إن تعدد الأقربون يسقط حق باقيهم[1].

الحالة الثانية:

إذا زوجت البالغة نفسها من غير إشراك وليها في أمرها بأقل من مهر المثل فإن الولي العاصب له الاعتراض على الزواج حتى يفسخ أو يكمل مهر المثل. وهذا بناء على رأي أبي حنيفة لأن للولي العاصب حقاً في المهر لأنه يفتخر بغلاء المهر ويتعير ببخسه فيلحقه الضـرر بالبخس وهـو ضرر التعيير فكان لـه دفع الضـرر عن نفسه بالاعتراض. ولأنها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لأن مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقـة الضرر بـالقبيلة. فكان لهم دفـع هذا الضرر[2].

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا اعتراض عليها لأن المهر حقها، ولذا كان لها أن تهبه فلأن تنقصه أولى[3].

ثم أنهم ذهبوا إلى أن الولي لو قبض المهر أو قام بالجهاز أو طلب النفقة فإن هذا يعتبر رضا دلالة فليس له الاعتراض بعده. أما إذا سكت في حال نقصان المهر فإن هذا لا يسقط حقه في الاعتراض لأن السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا[4].

---

(١) انـظر الكاسـاني في البدائـع جـ ٣ ص ١٥١٦ ـ ١٥١٧ وشرح فتـح القـديـر جـ ٢ ص ٤١٩ والسرخسي المبسوط ـ جـ ٥ ص ٢٦ ومنلا خسرو الدرر الحكام جـ ١ ص ٣٤٣.

(٢) الكاساني ـ البدائع جـ ٣ ص ١٥٢٥ ـ ١٥٢٦.

(٣) منلا خسرو الدرر الحكام جـ ١ ص ٣٤٣.

(٤) نفس المرجع والموضع.

ثانياً: الحالات التي يثبت فيها للمرأة حق الاعتراض:

الحالة الأولى:

إذا وكلت المرأة وليها العاصب فزوجها ولم يشترط الكفاءة عند العقد ثم تبين أنه غير كفء. فالعقد يكون موقوفاً على إجازتها أو لها الاعتراض عليه لعدم إسقاط حقها في الكفاءة وليس للولي طلب الفسخ لأنه أسقط حقه.

الحالة الثانية:

إذا زوج الولي المرأة شخصاً معيناً برضاها واشترطت هي الكفاءة ولم يشترطها هو يكون لها حق الاعتراض وليس له[1].

هذه هي بعض الأحوال التي ذكر فقهاء الأحناف أنه يثبت فيها للولي حق الاعتراض على الزواج وكذا الأحوال التي يثبت للمرأة فيها هذا الحق.

وقد أشرنا سابقاً إلى أن هذا الحق لم يثبته الفقهاء المذهبيون من الشافعية والحنابلة على الوجه الذي أثبته فقهاء الأحناف فالشافعية والحنابلة أثبتوا هذا الحق في معرض كلامهم على تعدد الأولياء وتساويهم في الدرجة.

فقد ذكر الشافعية أن الأولياء أن تساووا في الدرجة فالمستحب في التقديم أن يكون للأسَّن لخبرته بالنكاح ثم الأعلم لمعرفته شرائط العقد، ثم الأورع لحرصه على طلب الحظ للمولى عليه[2].

وجاء في المنهاج وشرحه مغني المحتاج: «المستحب أن يزوجها الأفقه ثم الأورع ثم الأسن»[3] فقدم الأفقه على غيره هنا لمعرفته بشرائط العقد وأحكام النكاح ويزوجها الأفضل برضا الباقين لتجتمع الآراء على المصلحة ولا يستأثر بعضهم دون بعض لما فيه من إيذاء في عدم مشاركتهم في الرأي.

وإذا زوجها المفضول برضاها بكفء صح ولا اعتراض للباقين[4].

---

(١) محمد أبو زهرة عقد الزواج ص ١٩٨ وانظر محمد سلام مدكور أحكام الأسرة ص ٢٢٦.
(٢) الفيروزآبادي المهذب جـ ٢ ص ٤٠.
(٣) الشربيني ـ مغني المحتاج وأصله المنهاج ـ جـ ٣ ص ١٦٠.
(٤) الشربيني ـ مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦٤.

أما إذا زوجها من غير كفء برضاها ففي ذلك قولان للشافعي :

الأول: إن العقد باطل لأن الكفاءة حق لهم جميعاً فإذا أسقط بعضهم حقه لا يسقط حق الباقين فاعتبر رضاهم كرضا المرأة.

الثاني: صحيح وللأولياء حق طلب الفسخ لأن النقص الحاصل في عدم رضا الباقين من الأولياء يثبت الخيار ولا يقتضي البطلان كالخيار في الرد بالعيب[١].

وإلى هذا ذهب الحنابلة في الجملة إلا أنهم يخالفون الشافعية حيث يجعلون حق الاعتراض لجميع الأولياء فيما لو زوجها بعضهم برضاها من غير كفء سواء أكانوا متساوين في الدرجة أم غير متساوين[٢].

ويتبين لنا مما سبق أن الوجه الذي أثبته فقهاء الأحناف يختلف عن الوجه الذي أثبته فقهاء الشافعية والحنابلة. وبغض النظر عن هذا الاختلاف فإنه يبدو لنا أن نظام الاعتراض على الزواج الذي يأخذ به القانون الفرنسي لا يوجد له مقابلٍ تشريعي من خلال الفقه الاسلامي. غير أن العمل بمؤدي هذا النظام يجد له أصلاً في مبادىء الشريعة الاسلامية الثابتة من خلال النصوص النقلية ونعني بهذا الأصل نظام الحسبة في الاسلام المستمد من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ علاوة عن الاجماع[٣].

فبمقتضى هذا الأصل الهام فإنه يتاح لكل مسلم بل يجب عليه أن يتدخل حسبة في الاعتراض على الزواج ورفعه لولي الأمر لمنع وقوع الزواج المخالف للتشريع الاسلامي كزواج خامسة أو الزواج بمحرمة أو الزواج بمن هي في عصمة آخر أو في عدته، مما يترتب عليه منع قيام هذا الزواج.

وبهذا نجد أن الاعتراض على الزواج في الفقه الاسلامي، وإن لم يقابل نظام الاعتراض على الزواج الذي يأخذ به القانون الفرنسي، إلا أن الأصل الثابت من خلال كتاب الله وسنة رسوله يوجب منع كل زواج لا يقره التشريع الاسلامي.

وإذا كان الأمر كذلك فإن دائرة الأشخاص الذين يتاح لهم هذا الاعتراض هي أوسع في الشريعة الاسلامية من تلك الدائرة الضيقة التي نص عليها القانون الفرنسي

---

(١) نفس المرجع والموضع.

(٢) ابن قدامة - المغني جـ ٦ ص ٤٨١.

(٣) انظر ابراهيم دسوقي الشهاوي - الحسبة في الإسلام وخاصة المقدمة.

مع ملاحظة أن هذا الحق في الاعتراض يتاح في الشريعة الاسلامية لولي الأمر نفسه أو لنوابه ووكلائه. وليس ثمة ما يمنع من رفع أسباب الاعتراض في هذا العصر للقاضي الشرعي أو من يقوم بعمله.

وبعد... فإننا رأينا أن القانون الفرنسي حين يثبت للوالدين الحق في الاعتراض فإنه يقصر هذا الحق على بيان الأسباب القانونية التي تحول دون قيام الزواج، أما الأسباب الاجتماعية فإنها لا تصلح دعامة للاعتراض في نظر هذا القانون.

أما في الشريعة الاسلامية فإننا نجد من خلال بحث الفقهاء المطول عن الكفاءة[1] الواجب توافرها بين طرفي العلاقة الزوجية، أن الأسباب الاجتماعية كالتدين والغنى والحرفة والنسب تصلح دعامة لاعتراض الأولياء، كما نجد أن الشريعة الاسلامية من خلال المذاهب الفقهية تتيح للمرأة أيضاً الاعتداد ببعض المواصفات في الرجل. وأن الخلل في هذه المواصفات يعطيها الحق في فسخ الزواج.

ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء قد اعتدوا كثيراً بأمر الكفاءة الأمر الذي دفعهم للبحث في الكفاءة لجهة كونها شرطاً لصحة العقد أم أنها شرط لزوم له. ومهما يكن من أمر فإنه يظهر لنا من خلال الاطلالة المتأنية على أبحاثهم في الكفاءة أنهم قد راعوا وإلى حد كبير قيام الزواج على أساس سليم من التقارب والامتزاج بين الزوجين حتى أن بعضهم قال عن الكفاءة بأنها أمر يوجب عدمه عاراً[2].

ويظهر لنا من هذه الناحية امتياز الشريعة الاسلامية عن القانون الفرنسي حيث أن هذا الأخير لم يعن بوضع ما يشير إلى ضرورة قيام الزواج على أساس مكين بين

---

(١) يقول الأزهري في تهذيب اللغة عن الكفاءة: «في حديث النبي ﷺ: المسلمون تتكافأ دماؤهم. قال أبو عبيد: يريد تتساوى في الديات والقصاص.. وفي حديث آخر عن العقيقة «عن الغلام شاتان متكافئتان» يريد متساويتان، وكل شيء ساوى شيئاً حتى يكون مثله فهو مكافيء له... ومنه الكفء من الرجال للمرأة. جـ ١٠ ص ٣٨٦ ويقول الرازي في مختار الصحاح: «الكفيء والكفء والكفؤ النظير» ص ٥٧٣.
والمراد بالكفاءة في الاصطلاح كما يفهم من أقوال الفقهاء هي المساواة بين طرفي العلاقة الزوجية في أمور مخصوصة يعتبر الإخلال فيها مفسداً للحياة الزوجية.

(٢) الشربيني ـ مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦٤.

الزوجين، ولا يعدو الزواج في نظره سوى العلاقة القانـونية بين شخصين، بعكس الشريعة الاسلامية التي تنظر إلى الزواج على أنه علاقة مودة ورحمة وتعاطف نفسي وجسدي قبل أن يكون علاقة قانونية.

المبحث الثاني

بطلان الزواج

أشرنا في مستهل هذا الفصل إلى أن الشريعة الاسلامية تأخذ بمنطق البطلان كجزاء لتخلف أركان الزواج وشروط صحته. لأن العقد أحد قسمين: صحيح وغير صحيح «باطل» فإذا ما وقع العقد موافقاً لأمر الشارع بأن استجمع شرائطه وما يلزم له في اعتبار الشارع من الأركان فهو صحيح، وإذا لم يكن على هذا الوجه فهـو غير صحيح[1].

وتبعاً لذلك فإن الزواج الصحيح تترتب عليه آثاره التي رتبها الشارع عليه، أما إذا كان غير صحيح فإنه لا يترتب عليه شيء مطلقاً لأن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هو التحريم حتى يقوم سبب شرعي يثبت الحل وهو العقد الصحيح، فإن لم يوجد هذا السبب فإنه يكون غير معترف به من الشارع ولا يترتب عليه الأثـر الذي يترتب على العقد الصحيح. فالمناط في صحة العقد أو عدم صحته «بطلانه» هو في استيفائه أو عدم استيفائه للأركان والشروط التي تلزم له في اعتبار الشارع.

فمنطق البطلان قريب مما رأيناه في القانون الفرنسي مع ملاحظة أن الحكم بالبطلان في الشريعة الاسلامية هو أثر لازم لكل زواج وقع مخالفاً للمستلزمات التي أوجبها الشارع لصحة العقد. ولا يستـطيع أي إنسـان أن يحكم بصحة العقـد غير الصحيح. وإذا كان العقد الباطل لا يترتب عليه أثر من الآثار التي رتبها الشارع على العقد الصحيح بل يكون أثره هدم الكيان الزوجي الذي لم يقم على أساس صحيح. فإن الشريعة الاسلامية قد قللت من إمكانية وقوع الزواج الباطل كثيراً، فقد جاءت النصوص القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة صريحة في بيان الموانع وبيان الشروط الواجب توافرها لصحة العقد، والشريعة فوق ذلك تتيح لولي الأمر أن يضع ـ وفق ما

---

(١) محمد سلام مدكور مبحث الحكم عند الأصوليين ص ١٥٦.

يراه متلائماً مع روح الشريعة ومقاصدها ـ بعض الأنظمة التي يستطاع بواسطتها التقليل من إمكانية فسخ الزواج ورفعه. وهي في هذا الصدد تتقبل ما يفعله أولو الأمر من النص على بعض الاجراءات كالاعلان عن الزواج قبل وقوعه وإتاحة الفرصة للاعتراض عليه، وهي لا ترفض مبدأ إعلام كل من الزوجين بحقوقهما وواجباتهما.

والشريعة الاسلامية إذ تتيح لولاة الأمر وضع بعض الأنظمة التي قد تقلل من إمكانية وقوع الزواج الباطل، فإنها لا تترتب على مخالفة هذه الأنظمة منطق البطلان إلا إذا قام الزواج على أساس غير صحيح، وهي في هذا تقرب من القانون الفرنسي فيما ذهب إليه من حكمه بصحة العقد الذي وقع مخالفاً للأحكام التي لا يقصد بها بطلان الزواج، وإن كانت الشريعة الاسلامية تفترق عن القانون الفرنسي افتراقاً جذرياً وحاسماً حيث ذهب القانون إلى أن الزواج مع عدم انقضاء العدة هو صحيح، وهذا ما ترفضه الشريعة الاسلامية وتأباه حيث أنها تحكم ببطلان هذا الزواج. وقد سبق لنا أن ذكرنا بأن العدة بسائر أنواعها وباختلاف مددها وبكل ما يتعلق بها من اعتبارات وأحكام تحظى بالقيمة العليا في اهتمام الشريعة الاسلامية، وقد تقدم الكلام عن هذا في العدة[1].

وإذا كان القانون الفرنسي متقارباً من حيث المبدأ مع الشريعة الاسلامية فما هو موقف الشريعة مما يسميه بالبطلان المطلق والبطلان النسبي؟ وما هو حكمها فيما تضمنه هذان الأمران؟ وما هو الأثر الذي ترتبه الشريعة على الدخول في ظل العقد الباطل؟.

ان كلامنا في هذا يقع في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
البطلان المطلق

لا تعرف الشريعة الاسلامية إصطلاح البطلان المطلق والبطلان النسبي اللذين أخذ بهما الفقه الكنسي والقانون الفرنسي، فهي بحسب ما وقفنا عليه لا تعرف إلا

---

(١) انظر المطلب الثاني من الفصل الثالث في الباب الثاني.

اصطلاح العقد الباطل الذي يطلق على ما لم يستجمع الشروط والأركان التي اعتبرها الشارع.

وإن كان بعض الباحثين المعاصرين قد ذكروا استحسانهم لما يطلق عليه البطلان النسبي وذلك في معرض كلامهم على العقد الموقوف. وسنتكلم عن ذلك فيما بعد.

ومهما يكن من أمر فإن الشريعة الاسلامية تقرب بعض الشيء في حكمها ببطلان بعض العقود التي رتب القانون الفرنسي عليها ما يسميه بالبطلان المطلق، ويختلف حكمها عنه في أمور أخرى.

وتظهر ناحية القرب إلى حد ما في أربعة أمور اثنان منها يتعلقان بانعدام الرضا وانعدام علانية الزواج أو خفائه، والاثنان الآخران يتعلقان بموانع الزواج وهما إبرام الزواج مع وجود الارتباط بزواج سابق لما تنفصم عراه وإبرام الزواج مع وجود علاقة تحريم تمنع قيامه.

ونتكلم أولاً عن موقف الشريعة من انعدام الرضا وانعدام علانية الزواج، ثم نتكلم ثانياً عن موقف الشريعة من الأمرين المتعلقين بموانع الزواج.

ففيما يختص بانعدام الرضا فقد ذكرنا سابقاً[1] أن الشريعة الاسلامية تجعل الأصل في العقود مطلقاً رضا المتعاقدين لأن الله تعالى يقول: ﴿**إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾.

وقد أشرنا كذلك إلى أن الايجاب والقبول هما دليلان على الرضا بالزواج[2] فلو انعدمت إرادة الطرفين أو أحدهما لم يصح العقد على ما بيناه لدى كلامنا عن الرضا بالزواج.

وفيما يتعلق بعلانية الزواج فقد ذكرنا[3] أن الشريعة الاسلامية تشترط الاشهاد على العقد، وهذا الاشهاد شرط صحة للزواج عند الأئمة الثلاثة خلافاً لمالك، فإذا

---

(١) انظر المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني «خصائص الزواج» وانظر الشرط الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني.
(٢) انظر ص ١٨٨ وما بعدها.
(٣) انظر موانع الزواج في الإسلام في هذا الكتاب.

انتفى هذا الشرط كان العقد باطلاً. هذا هو حكم الشريعة الاسلامية من الأمرين المتعلقين بانعدام الرضا وانعدام علانية الزواج.

وأما عن الأمرين المتعلقين بموانع الزواج فإننا نشير بالنسبة للأول منهما إلى أن المرأة متى ارتبطت بزواج لما تنفصم عراه، فإنه يمتنع عليها الزواج بآخر حتى تطلق منه أو يتوفى عنها وتنقضي عدتها منه في الحالتين. فهذا المانع خاص بالمرأة ولا يتعداه إلى الرجل إلا في حال زواجه بأربع نسوة حيث لا يتاح له الزواج بالخامسة إلا إذا طلق إحدى نسائه ومضت فترة عدتها. فزواج المرأة بآخر وهي في عصمة زوجها أو في عدته زواج باطل وكذا زواج الرجل بخامسة وفي عصمته أربع.

وبالنسبة للمانع الثاني وهو إبرام الزواج مع وجود علاقة تحريم تمنع من قيامه فإننا نشير إلى أن دائرة موانع الزواج تختلف تضييقاً وتوسعة بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي، هذا فضلاً عن ذلك الاختلاف الجوهري بينهما في مسألة التفسيح والاعفاء التي لا تأخذ بها الشريعة الاسلامية بتاتاً. وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل فلا نعود إليه ههنا.

وفيما يتعلق بالاختلاف بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي فهو يظهر أولا فيما ذهب إليه القانون الفرنسي من حكمه ببطلان الزواج قبل الوصول لسن البلوغ القانوني ويظهر ثانياً فيما يذهب إليه هذا القانون من قصر حق التمسك بالبطلان على بعض الأشخاص وتمييزه بالنسبة للأفراد ذوي المصلحة الأدبية وذوي المصلحة المالية.

فالشريعة الاسلامية تحكم بصحة الزواج الذي يتولاه البالغ العاقل ولو لم يصل إلى سن الثامنة عشر أو إلى سن الواحد والعشرين، بل إنها تحكم بصحة زواج الصغار متى تولى العقد أولياؤهم المجبرون.

والشريعة الاسلامية تحكم بصحة الزواج الذي لم يقترن بتدخل أي موظف لأنها لا تأخذ بتلك الاجراءات الشكلية التي يستلزمها القانون الفرنسي لصحة الزواج.

وفيما يتعلق بالأمر الثاني، فإن الشريعة الاسلامية تتيح لكل الأشخاص بما فيهم ولي الأمر التمسك ببطلان كل زواج فقد شرطا من شروط الصحة أو الأركان. ومن

الملاحظ أن مسألة طلب البطلان لا دخل للمال فيها وإنما هي لإزالة منكر وللمحافظة على أوامر الدين.

المطلب الثاني
البطلان النسبي

أشرنا فيما سبق إلى أن بعض الباحثين المعاصرين قد استحسنوا اصطلاح البطلان النسبي في معرض كلامهم عن العقد الموقوف، فقد ذكر المرحوم الأستاذ محمد أبو زهرة تحت عنوان حكم العقد الصحيح غير اللازم ما يلي: «ولقد انصف القانونيون إذ حكموا بأن ما يسميه الشرعيون موقوفاً باطل بطلاناً نسبياً»[1].

والعقد الموقوف في الفقه الاسلامي هو الذي يصدر من شخص له أهلية التعاقد وليس له ولاية إنشاء العقد بأن يعقد لغيره وليس له عليه ولاية شرعية ولم يستمد منه الولاية بوكالة شرعية. ومن ذلك تزويج الفضولي وتزويج الولي البعيد مع وجود القريب وإمكان هذا الأخير تولي العقد، ومنه تزويج ناقص الأهلية نفسه. فالعقد في هذه الأحوال يكون موقوفاً على إجازة صاحب الشأن. وحكم هذا العقد أنه لا تترتب عليه أحكامه وآثاره الشرعية إذا لم توجد الاجازة من صاحب الشأن.

والذي يظهر لنا من المقابلة بين هذا الأمر وبين ما يسميه القانون الفرنسي بالبطلان النسبي أن ثمة خلافاً واضحاً في الحالات التي يحكم فيها بالبطلان النسبي.

فحالات البطلان النسبي في الشريعة الاسلامية ـ على ضوء ما استحسنه بعض الباحثين ـ هي في دائرة مختلفة تماماً عن تلك الدائرة التي نص القانون الفرنسي عليها.

ومهما يكن من أمر فإن ما ذهب إليه القانون الفرنسي من أحكام فيما يتعلق بالبطلان النسبي يختلف عن حكم الشريعة الاسلامية في بعض الأحيان.

فقد رأينا أن القانون الفرنسي قد نص على حالتين يقع فيهما الزواج باطلاً بطلاناً نسبياً وهما تعيب الرضا بالزواج وعدم صدور موافقة الأسرة عند لزومها.

---

(١) محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ١٧٩.

ففيما خص الاكراه وهو من عيوب الارادة فإن الشريعة الاسلامية تجعل زواج المكره باطلاً، وقد تكلمنا عن هذا الأمر سابقاً وأشرنا إلى أن الرضا اللاحق لا يصحح هذا الزواج.

وفيما يختص بالغلط وهو من عيوب الارادة أيضاً، فقد ذكرنا حكم الشريعة الاسلامية من الحالات المختلفة التي يمكن أن تنضوي تحت الغلط فلا نعود إليه ههنا وإن كنا نشير إلى أن الأحناف قد أعطوا المرأة وكذا أولياءها الحق في فسخ العقد إذا لم تتوافر في الزواج عند عقده كل عناصر الرضا الصحيح.

هذا ما يتعلق بموقف الشريعة الاسلامية بالنسبة للحالة الأولى من حالات البطلان النسبي، أما الحالة الثانية وهي عدم صدور موافقة الأسرة عند لزومها، فإن الحكم في الشريعة الاسلامية يختلف عن حكم القانون الفرنسي. وقد أسهبنا القول بأن جمهور الفقهاء لم يصححوا عقد الزواج بدون ولي بالنسبة للمرأة بكراً كانت أم ثيباً خلافاً للأحناف الذين ذهبوا إلى ثلاثة أقوال في هذه الصدد.

ولا نرى في هذه الأقوال ما يصلح للمقارنة مع القانون الفرنسي اللهم إلا في القول الثالث الذي ذهب إليه محمد بن الحسن من الأحناف وأبو ثور من الشافعية حيث قال هذان ببطلان الزواج الذي تولته المرأة إذا لم يجزه وليها.

المطلب الثالث
أثر البطلان

الحقوق الشرعية لا تترتب على العقد إلا إذا كان مستوفياً لمستلزماته التي يكون معها صحيحاً، فإذا تم عقد زواج دون استيفائه لمستلزماته المعتبرة فإنه لا يترتب عليه حكم الزواج الصحيح. وعليه فإنه لا تثبت نفقة ولا طاعة ولا توارث ولا حق لأحد الزوجين قبل صاحبه إذ الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هو التحريم حتى يقوم سبب شرعي يثبت الحل وهو هنا العقد الصحيح فإذا ما وجد فإنه ينقل العلاقة من التحريم إلى الحل وإن لم يوجد فلا اعتبار للعقد غير الصحيح.

وقد فرق فقهاء الأحناف بين الفاسد والباطل في عقود المعاملات المالية، أما في عقد الزواج فإنهم على ما ذكره بعض المحققين منهم لا يفرقون بين الباطل

والفاسد ـ موافقة لجمهور الفقهاء[1] وهذا ما يفهم مما جاء في شرح فتح القدير والعناية ومما ذكره ابن عابدين في حاشيته نقلاً عن بعض المصادر في فقه الأحناف[2] ونص الأحناف على أن حكم العقد غير الصحيح هو وجوب الحيلولة بين العاقدين ومنعهما من المعاشرة الزوجية فإن لم يفترقا فرق القاضي بينهما جبرا بطلب من أحد الزوجين أو من أي مسلم[3].

غير أن الأحناف وإن لم يفرقوا بين الباطل والفاسد في عقد الزواج غير الصحيح فإننا نجدهم يرتبون بعض الآثار على الدخول في ظل العقد الفاسد ولا يرتبونها على الدخول في ظل العقد الباطل[4] وسار على هذا الأمر جمهرة الباحثين المعاصرين[5] وأشار أحدهم وهو الدكتور محمد سلام مدكور إلى أن عدم التفريق بين الباطل والفاسد في الزواج عند الأحناف غير واضح لترتب الآثار على الدخول[6].

ومهما يكن من أمر هذا الفارق، فإننا نوضح فيما يلي ما يترتب على الدخول في العقد الفاسد وما يترتب على الدخول في العقد الباطل.

أولاً: الأثر المترتب على الدخول في العقد الفاسد:

يشترط فقهاء الأحناف في المرأة المعقود عليها ألا تكون محرمة على الرجل بدليل قطعي، فإن كانت حرمتها ثابتة بدليل ظني أو كانت حرمتها محل خلاف بين العلماء أو كان في حرمتها خفاء أو شبهة أو كان هناك جهل بسبب الحرمة فإن هذه الأمور سبب لفساد العقد لا بطلانه، وهذا الفساد يوجب الحيلولة بين الزوجين ومنعهما من المعاشرة فإن لم يفترقا فرق القاضي بينهما جبرا إذا طلب منه ذلك أي مسلم.

---

(١) محمد سلام مدكور ـ مباحث الحكم عند الأصوليين ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) الكمال بن الهمام ـ شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٢ وابن عابدين في حاشيته جـ ٢ ص ٨٣٥.

(٣) انظر محمد سلام مدكور ـ أحكام الأسرة ص ٢١٥ وما بعدها وله الوجيز في أحكام الأسرة ص ١٣١ ومحمد مصطفى شلبي ـ أحكام الأسرة ص ٣١٩ وما بعدها ومحمد محيي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية ص ٤٢ وما بعدها ومصطفى السباعي شرح قانون الأحوال الشخصية جـ ١ ص ١٩٢ وما بعدها.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٨٢.

(٥) المراجع السابقة في هامش ٢٦.

(٦) محمد سلام مدكور ـ الوجيز ص ١٣٥.

فإن حدث الدخول في ظل هذا العقد الفاسد فقد رتب الأحناف على الدخول ما يلي:

١ ـ المهر:

إذا حدث الدخول في ظل العقد الفاسد وكان العاقدان قد سميا مهراً فإنه يلزم على الرجل أن يدفع للمدخول بها الأقل من المسمى ومهر المثل ـ خلافاً لزفر الذي يوجب مهر المثل سواء سميا مهراً أو لم يسميا ـ أما ان لم يسميا مهراً أو سميا تسمية غير صحيحة فإنه يجب لها بالدخول مهر المثل.

٢ ـ النسب:

يثبت نسب المولود الناتج من الدخول في ظل العقد الفاسد محافظة على المولود وإحياء له.

٣ ـ العدة:

تجب على المرأة العدة من وقت افتراقها عن الزوج أو من وقت تفريق القاضي.

٤ ـ عدم الحد:

لا يقام على الرجل والمرأة حد الزنى لوجود الشبهة الدارئة للحد عنهما.

٥ ـ حرمة المصاهرة:

الدخول في العقد الفاسد يترك نفس الأثر الذي يترتب على العقد الصحيح بالنسبة لحرمة المصاهرة[١]. وإذا كان الأحناف قد رتبوا الآثار على الدخول في العقد الفاسد فإننا نلاحظ أن ابن قدامة ينقل عن أكثر أهل العلم أنه لا يجب الحد في النكاح المختلف فيه فهو يقول: «لا يجب الحد في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية. وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. قال ابن المنذر:

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٨١.

«أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة»[1]. ومما يلاحظ أنه إذا سقط الحد بالشبهة ووصف الجريمة لم يعد قائماً فإن النسب يثبت بالاجماع. ويجب للمرأة مهر المثل في هذه الحالة طبقاً للقاعدة الفقهية «الدخول بالمرأة لا يخلو من عقر - أي مهر - أو عقر - أي حد»[2].

ثانياً: الأثر المترتب على الدخول في العقد الباطل:

ذهب عامة أهل العلم إلى أن العقد على المرأة الذي ثبت تحريمها بدليل قطعي لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح ولا يحل للرجل الدخول بالمرأة.

فإن حدث دخول في ظل هذا العقد وجب التفريق بينهما، فإن تفرقا كان بها، وإلا فرق القاضي بينهما جبراً ويستطيع أي مسلم رفع دعوى للتفريق وبينهما وهذا من باب الحسبة المأمور بها كل مسلم.

وقد رتبت الشريعة الاسلامية على حصول الوطء في ظل العقد الباطل حد الزنى إن كان العاقدان عالمين بالتحريم، ولا يجب للمرأة بهذا الدخول مهر ولا نفقة ولا تجب عليها العدة بعد التفريق ولا يثبت للمولود نسب. وهذا ما أخذ به فقهاء المذاهب المشهورة والصاحبان من الأحناف خلافاً لأبي حنيفة وزفر اللذين يريان أن العقد متى صدر من كامل الأهلية بصيغة سليمة يعتبر شبهة مسقطة للحد حتى ولو كان عالماً بالتحريم وفي هذا يقول الكاساني «الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجد من الأهل مضافاً إلى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء أكان حلالاً أم كان حراماً، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه أم كان مجمعاً عليه وسواء أظن الحل أم علم بالحرمة[3] ويبدو من هذا النص أن أبا حنيفة يعتبر الأنثى بوصفها محلاً قابلاً للعقد ولو كانت محرمة عليه لأن التحريم لم يأت لعدم صلاحية المحل وإنما جاء لاعتبارات أخرى[4].

---

(١) المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ١٥٥.
(٢) انظر أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ٤٥٤ ومحمد سلام مدكور الوجيز ص ١٣٤.
(٣) الكاساني البدائع جـ ٩ ص ٤١٥٤.
(٤) نفس المرجع ص ٤١٥٥.

على أن أبا حنيفة وان أسقط الحد على حصول هذا الوطء توسعاً منه في معنى الشبهة، وهي هنا شبهة العقد، فإنه يوجب التعزير الذي يرى بأنه يبالغ فيه نظراً لجسامة الجرم، وذهب الأحناف إلى أنه متى سقط الحد وجب المهر ولكن لا تثبت العدة، أما ثبوت النسب ففيه خلاف في المذهب الحنفي فبعضهم أثبت النسب احتياطاً لمصلحة الولد وبعضهم لم يثبته ومن هؤلاء الكمال بن الهمام الذي رجح عدم الثبوت لأن الزنى لا يثبت نسباً ووصف الزنى لم يزل بشبهة العقد[١].

هذا المسلك الذي سلكه أبو حنيفة بالنسبة للقول بشبهة العقد لم يأخذ به جمهور الفقهاء كما أوضحنا آنفاً ولذلك فقد اعتبروا أن الوطء في العقد الباطل هو زنى - يجب فيه الحد ولا يثبت به النسب ولا تجب فيه العدة.

والذي أراه أن رأي الجمهور هو الأولى بالعمل والرعاية لأن الحدود وإن كانت الشبهات دارئة لها فإن التوسع في معنى الشبهة الذي سلكه أبو حنيفة لا يتلاءم مع المقصود منها في هذا المحل، وهو لا يتلاءم مع طبيعتها، فإن الشبهة لا تصلح أن تكون دارئة للحد إذا كان سبب التحريم معلوماً وواضحاً للعاقد.

والمعرفة بسبب التحريم تنفي بشكل قاطع مجرد احتمال قيام الشبهة. وقد قال ابن قدامة في الرد على أبي حنيفة - «ان الفعل حصل في محل مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك فهو زنى وان الفاعل من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد عقد الزواج سواء بسواء، فضلاً عن أن صورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة لكن العقد في هذا الوضع باطل محرم وفعله جريمة تقتضي العقوبة»[٢].

نخلص مما سبق إلى أن الفقه الاسلامي لا يرتب الأثر الشرعي على العقد إلا إذا كان صحيحاً، أما إن كان غير صحيح فإنه لا يترتب عليه أي أثر، وإنما يجب التفريق بين الزوجين.

---

(١) محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية ص ١٧٥ وزكريا البري - الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية ص ١٠١...

(٢) المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ١٥٣ - مطبعة المنار ١٩٤٨ م مكتبة الأزهر.

ومن موقع المقارنة مع القانون الفرنسي فإننا نجد أن هذا القانون يتفق مع الشريعة الاسلامية في منطق البطلان حيث لا يترتب على البطلان بحسب الأصل أي أثر من آثار الزواج.

ومن الجدير بالذكر أن الشريعة الاسلامية لا تعرف اصطلاح الزواج الظني الذي أخذ به كل من القانونين الفرنسي والكنسي.

الفصل السابع

آثار الزواج الصحيح

العقد متى استوفى أركانه وجميع الشروط اللازمة له كان صحيحاً وتترتب عليه جميع آثاره التي رتبها الشارع عليه. والقاعدة العامة في كل العقود الاسلامية وخصوصاً عقد الزواج أن الآثار المترتبة على العقد هي من عمل الشارع وترتيبه. وهذا لا ينافي مبدأ رضائية العقود في الفقه الاسلامي، لأن الرضا هو في الاقدام على العقد بما رتبه عليه الشارع دون تغيير من طبيعته ومقتضاه.

وإذا كانت آثار عقد الزواج من عمل الشارع عند فقهاء المذاهب الأربعة المشهورة في الجملة، فإن الشروط التي تكون مقترنة بالعقود والتي قد يشترطها أحد المتعاقدين لا تكون ملزمة للطرفين إلا إذا كانت متفقة مع الآثار التي رتبها الشارع على عقد الزواج، فما يشترطه العاقدان من الشروط لا يكون لازماً إلا إذا كان الشارع يقره أو لا ينافي مقاصده.

فيكفي في الزواج أن يتم انعقاد العقد الصحيح حتى يتكفل الشارع ببيان آثاره، وليس لإرادة الأفراد أية سلطة في تحديد تلك الآثار، وإن كان فقهاء الحنابلة قد جعلوا للعاقد ـ خلافاً للجمهور ـ عملاً في آثار العقد، إذ يجعلون لشرط العاقد أثراًزائداً على ما نص عليه الشارع إلا إذا كان هذا الشرط مخالفاً لما جاء به الشارع الإسلامي من نصوص وآثار. وهذا ما يظهر من خلال توسعهم في اعتبار الشروط المقترنة بالعقد حيث يجيزون كل شرط إلا ما قام نص أو أثر بمنعه.

بينما ذهب الجمهور إلى قبول الشروط التي تكون متفقة مع مقتضى العقد فقط[1] وبغض النظر عن هذا الخلاف فإنه يتبين لنا أن آثار العقد وفقاً لرأي الجمهور هي من عمل الشارع فقط، وهذه الناحية موضع اتفاق بين القانون الفرنسي والشريعة.

وقد رتب الشارع الإسلامي على عقد الزواج الصحيح حقوقاً مشتركة بين الزوجين، وحقوقاً للزوج على زوجته، وحقوقاً للزوجة على زوجها.

فأما الحقوق المشتركة فهي تتمثل فيما يلي:

١ - حل العشرة الزوجية واستمتاع كل من الزوجين بالآخر.
٢ - حرمة المصاهرة.
٣ - ثبوت التوارث بينهما بمجرد إتمام العقد.
٤ - ثبوت نسب الولد من الزوج صاحب الفراش.
٥ - المعاشرة بالمعروف.

وأما الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها فهي على أحد نوعين:

النوع الأول: حقوق مالية وهي المهر والنفقة.

النوع الثاني: حقوق غير مالية كالعدل بين الزوجات وهذا خاص بالمتزوج بأكثر من واحدة، وحسن معاشرة الزوجة وصيانتها.

وأما حق الزوج على زوجته فمداره على الطاعة وخدمة المنزل والانتقال بالزوجة إلى المكان الذي يسكن به الزوج.

وهذه الحقوق التي اتبعنا سبيل الإيجاز في الإشارة إليها نرى أنها تنضوي على جملة من الآثار، وهي قريبة من حيث النطاق العام من تلك الآثار التي وقفنا عليها في القانون الفرنسي، وإن كان ثمة ملاحظة أساسية هي: أن الشريعة الإسلامية لا تعرف تلك العقود المالية وما ينشأ عنها من أحكام والمنصوص عليها في القانون الفرنسي، لأن الشريعة الإسلامية تأخذ بنظام الانفصال في الأموال، فضلاً عن أن الآثار المالية التي تترتب على الزواج - من المهر والنفقة - تقع على عاتق الرجل وحده.

---

(١) انظر للتفصيل محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ١٧٩ - ١٨٧ وله عقد الزواج ص ٢٠٩ وما بعدها ومحمد سلام مدكور - أحكام الأسرة ص ٨٨ و ٢٢٨.

ومهما يكن من أمر فإننا سنلتزم في هذا الفصل ببيان موقف الشريعة الإسلامية فيما استظهره القانون الفرنسي من آثار الزواج وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما. منوهين بأن كلامنا هو في نفس الإطار الذي وقفنا عليه في القانون الفرنسي. وهكذا فإن هذا الفصل ينقسم إلى مبحثين.

المبحث الأول

آثار الزواج بالنسبة للعلاقة الشخصية بين الزوجين

رأينا فيما سبق أن القانون الفرنسي قد جعل آثار الزواج بالنسبة للعلاقة الشخصية بين الزوجين في أمرين هما: الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وفي إدارة الأسرة.

ونبين فيما يلي موقف الشريعة الإسلامية من هذين الأمرين وسيكون كلامنا في مطلبين.

المطلب الأول

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين

في مستهل هذا المطلب تجدر الإشارة إلى أن الواجبات التي فرضها القانون الفرنسي على كل من الزوجين لمصلحة الآخر، لم تأت في الشريعة الإسلامية على الصورة المنصوص عليها في القانون الفرنسي وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال المقارنة المبدئية بين الحقوق والواجبات المتبادلة المنصوص عنها في القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية.

ومع ذلك فإننا نرى أن بعض الواجبات التي استظهرها القانون الفرنسي كأثر للعلاقة الشخصية بين الزوجين لها ما يقابلها في الشريعة الإسلامية، وإن كانت هذه المقابلة لا تعكس الاتفاق التام ومن ذلك أن واجب الإخلاص أو الوفاء الذي يقصد به في القانون الفرنسي عدم زنى أحد الزوجين، هو في نظر الإسلام واجب ديني ولا علاقة له بالواجب الزوجي وهو لهذا لا يعتبر أثراً من آثار الزوج.

ونفصل فيما يلي موقف الشريعة الإسلامية من الحقوق والواجبات التي نص القانون الفرنسي عليها.

أولاً: واجب الإخلاص أو الوفاء:

إن واجب الإخلاص أو الوفاء الذي يقصد به في القانون المدني الفرنسي حفظ العرض بعدم جنوح أحد الزوجين نحو الزنى هو واجب مفروض على كل مسلم ومسلمة سواء في ذلك المتزوج أو غيره وذلك لارتباطه بحق الله تعالى. فهو سبحانه يقول: ﴿**ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً**﴾[1].

وجدير بالذكر أن أوامره سبحانه ونواهيه لا يقصد بها لدى النظرة المتأنية إلا إيجاد المجتمع الفاضل الذي يسود فيه منطق الفضيلة وتختفي فيه الرذيلة حتى يتمكن أفراده من القيام بما عليهم من واجبات ويستمتعون بمالهم من حقوق. فإذا كان ثمة اعتداء على شرع الله فإنه يكون اعتداء على حق المجتمع. فإذا شاع الزنى في أمة ما انحلت الروابط وضاع النسل. ولهذا نرى الشريعة الإسلامية قد جاءت بعقاب رادع لكل من يرتكب جريمة الزنى سواء أتمت هذه الجريمة من متزوج أم غير متزوج. وإن المتتبع للنصوص القرآنية يجد كثيراً من النصوص القرآنية تقرن النهي عن قتل النفس بالنهي عن الزنى. يقول تعالى في سورة الأنعام: ﴿**ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**﴾[1] وقال تعالى في سورة الإسراء: ﴿**ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً * ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**﴾[2] وقال تعالى في سورة الفرقان في وصف عبادة المؤمنين: ﴿**والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون**﴾[3].

ويتبين لنا من هذه النصوص أن بين الزنى وقتل النفس مناسبة أو جهة جامعة، ففي الزنا قتل للنسل وفي جريمة القتل قتل النفس ولهذا كانت عقوبة الزنا من أغلظ العقوبات في الإسلام.

ولا خلاف بين الشرائع السابقة والقوانين في أن جريمة الزنى من أحد الزوجين أشد وقعاً وأكثر أثراً من جريمة غير المتزوج[4].

---

(١) سورة الإسراء الآية ٣٢.

(١) سورة الأنعام الآية ١٥١.

(٢) سورة الإسراء الآية ٣٢.

(٣) سورة الفرقان الآية ٦٨.

(٤) عبد الرحمن الصابوني ـ مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ ٢ ص ٨٣٥.

ويشاركهم الإسلام في هذه النظرة من حيث العقوبة فعقوبة الزوج أشد من عقوبة غير المتزوج في شريعة الإسلام. إلا أن الإسلام يمتاز من حيث نظرته إلى زنى الزوجين، فهذه الجريمة ليست موجهة للأسرة فحسب بل للمجتمع بكامله. فقد رأينا أن القانون الفرنسي يجعل من الزنى إخلالاً بالالتزام الزوجي فقط بدليل أنه لو صفح أحد الزوجين عن جريمة الآخر لما كانت هناك جريمة بل إذا وافق الزوج أو الزوجة فلا مؤاخذة ولا طلاق. وهذه النظرة ليست إلا أثراً للقانون الروماني في القانون الفرنسي.

أما في الشريعة الإسلامية فإن رضا الزوج أو سكوته لا أثر له، إذ أن العقوبة تنفذ متى تم إثبات الزنى لأن الجريمة لم ترتكب ضد الزوج وحده وإنما ارتكبت ضد الحق العام وهو المجتمع فوجب العقاب.

على أن الشريعة الإسلامية وإن افترقت عن القانون الفرنسي فيما سبق إلا أنهما يلتقيان في ترتيب الجزاء المدني والجزاء الجنائي على هذه الجريمة. مع ملاحظة أن حكم الشريعة الإسلامية يختلف في هذين الإطارين عن حكم القانون الفرنسي كما سيتبين لنا.

ونتكلم فيما يلي عن جزاء الزنى من الناحيتين المدنية والجنائية وذلك في فرعين.

الفرع الأول

جزاء الزنى من الناحية المدنية

تخول الشريعة الإسلامية لمن يرى زوجته متلبسة بالزنى ولم يملك البينة المثبتة للزنى أو اعتمد على شهادة دون الأربعة اتباع أحد طريقين فهو ما إن يطلق زوجته وهذا الأولى في نظر الشريعة الإسلامية لما فيه من الستر المحبوب وعدم إشاعة الفاحشة، وأما أن يلجأ إلى ملاعنة زوجته بكيفية وإجراءات خاصة[1].

---

(١) اللعان لغة مصدر لاعن من اللعن وهو الطرد والأبعاد. واللعان يستند إلى نصوص نقلية من الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى في سورة النور الآيات ٦ - ٩ ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ★ والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ★ ويدروأوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن

أما الزوجة التي ترى زوجها يزني فإنها أن أثبتت ذلك بالطريق التي تستلزمها الشريعة الإسلامية لهذه الجريمة فإن زوجها يحد حد الزنى، وإن عجزت عن ذلك فقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى منحها حق طلب الفرقة للضرر والشقاق استناداً لمذهب الإمام مالك بن أنس الذي أجاز للزوجة حق طلب الطلاق لهذا السبب، كما أجازوا لها ذلك بسبب سوء سلوكه الذي يظهر في فسقه وفجوره كأن يعاشر الفتيات غير الشريفات(1).

والمقصود بالزنى في الشريعة الإسلامية هي المواقعة الجنسية التي تحصل بإيلاج الذكر فرجه في فرج امرأة محرمة عليه.

ومن الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية إذ تخول للرجل حق ملاعنة زوجته حين يعجز عن إثبات جريمة الزنا فإن هذا الحكمة تشريعية سامية وهي إرادة المشرع ورغبته في الحفاظ على سمعة الأسرة وما فيها من أولاد لأن الأسرة هي النواة الأولى في بناء المجتمع، فشرع الإسلام هذا النظام ليتخلص الزوج من زوجته ومن الأعباء المالية التي قد تترتب على الطلاق، وأعطى الزوجة حق الدفاع فلا يستطيع أي شخص أن يتهمها بالزنى لأنها رفعت الشبهة عن نفسها بأيمانها حين نفت تهمة الزنى.

والشريعة الإسلامية التي تقضي بالتفريق بين الزوجين المتلاعنين بمجرد اللعان تمتاز بوضوح عن القانون الفرنسي الذي يستلزم إثبات الجريمة إثباتاً كاملاً من خلال الوقائع المادية ليتمكن القاضي من التفريق بين الزوجين اللذين ثبت زنى أحدهما. فالشريعة الإسلامية تلجأ ما أمكن إلى اتقاء العار وإشاعته.

الكاذبين ★ والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ وأما السنة فعن أنس أن هلال بن أمية قذف شريك بن سحماء بزوجته فقال النبي ﷺ: «البينة أوحد في ظهرك»، فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد فنزل قول الله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم﴾** وعن سهل بن سعد أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأتِ بها» الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي. انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٦١ وما بعدها وانظر للتفصيل عبد الرحمن الصابوني جـ ٢ ص ٨٧٣ وما بعدها.

(1) انظر الأشموني مرجع القضاء ص ١٤١ نقلاً عن الشيخ مخلوف بن محمد القاضي «تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب مالك وانظر الصابوني السابق ص ٧٨٦ - ٨٦٧.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية وسائل الإثبات في نطاق ضيق كل الضيق، فوسائل الإثبات إما أن تكون بالاعتراف الشخصي بارتكاب هذه الجريمة «الإقرار» وإما أن تكون بالشهادة وفقاً لاشتراطات خاصة منها أن يكون عدد الشهود أربعة ولهم أهلية الشهادة، ومنها أن يكون الشهود ذكوراً وأن يكونوا قد شهدوا الحادث بأنفسهم وأن تكون شهادتهم في مجلس قضائي واحد ومنها أن يقتنع القاضي بشهادة الشهود.

وقد اشترط الفقهاء لصحة الشهادة ولتكون مقنعة للقاضي أن تكون هذه الشهادة مبينة لماهية الزنى وكيفيته ووقته ومكان وقوعه بالمزني بها.

ونلاحظ من هذه الاشتراطات أن الشريعة الإسلامية تسعى ما أمكن لها إلى التضييق في إثبات الجريمة عن طريق الشهادة. وهذا من باب الاحتياط الجلي الذي تجنح إليه الشريعة الغراء، فالشارع الإسلامي يحتاط في الإثبات لتطبيق العقوبة ولو فتح باب الإثبات من غير احتياط لفتح الطريق لكل إنسان أن يتهم أخاه بأنه فعل كذا وكذا.

فالزنى وإن كان واقعة مادية إلا أن وسائل إثباته مقيدة ضمن إطار الإقرار أو الشهادة، وهذا بخلاف ما يجنح إليه القانون الفرنسي الذي اعتبر أن الزنى كواقعة مادية يصح إثباتها بكل الطرق ولو بإبراز الخطابات ولعل هذا الاختلاف عائد إلى الاختلاف في النظرة إلى الزنى بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي.

ومن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية حين تجنح إلى التضييق من وسائل الإثبات في هذه الناحية فإنها تنهى عن التجسس والتفتيش عن الجرائم للإبلاغ عنها. وهذا الأمر يعود إلى أن الشارع لا يريد في سبيل حماية المجتمع أن يفتح أبواب آفات لا تقل خطراً عن الجرائم نفسها.

وإذا كان منطق الإثبات في الشريعة الإسلامية يختلف عن منطق القانون الفرنسي، فإن الاختلاف يتعدى إلى النظرة بالنسبة للزنى كما سبق أن أوضحنا في مقدمة هذا المطلب، كما أن الاختلاف يظهر في مدى اعتبار زنى أحد الزوجين جريمة، فبينما يذهب القانون الفرنسي إلى أن زنى الزوج لا يعتبر جريمة إلا إذا تم

---

(١) انظر عبد القادر عودة التشريع الجنائي في الإسلام «جريمة الزنى» في مواضع متفرقة.

في منزل الزوجية وأن زنى الزوجة يعتبر جريمة أينما وقع، تذهب الشريعة الإسلامية إلى اعتبار الزنى جريمة متى تم حدوثها دون النظرة إلى المنزل الزوجي. وهي لا تسقط وصف الجريمة فيما لو اعتقد أحد الزوجين انتهاء العلاقة الزوجية فعاشر شخصاً آخر المعاشرة الحرام. بل إنها تذهب كما أشرنا إلى تشديد العقوبة على المتزوج الزاني.

وأخيراً. . . فإن الشريعة الإسلامية لا تعرف ما استظهره القانون الفرنسي من منح الزوج المتضرر حق طلب التعويض من الزاني وشريكه، ومن إجازته للزوج الطلب من القاضي كي يفرق بين زوجه وبين من يزني به.

الفرع الثاني

جزاء الزنى من الناحية الجنائية

يختلف جزاء الزنى من الناحية الجزائية في الشريعة الإسلامية عن جزائه في القانون الفرنسي. فبينما يذهب القانون الفرنسي إلى اعتبار الزنى جنحة سواء وقع من الزوج أو الزوجة، وبينما ينظر هذا القانون إلى زنى الزوجة بقسوة تزيد عن نظرته إلى زنى الزوج، فيتشدد في عقابها.

نرى أن الزنى في الشريعة الإسلامية يعتبر جريمة سواء وقع من المتزوج أو غير المتزوج وسواء وقع من الزوج أو من الزوجة.

وقد أجمع الفقهاء المعتد برأيهم على وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أم امرأة استناداً إلى عدة أدلة من السنة التشريعية. والرجم هو الرمي بالحجارة وغيرها حتى يقتل الزاني المحصن بذلك. جاء في المغني: «قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت، لأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به كقوله تعالى: ﴿لتكونن من المرجومين﴾ وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا، وماعزاً والغامدية حتى ماتوا»[1].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد سنت لجريمة الزنى هذا العقاب بالنسبة

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٨ ص ١٥٨.

للمتزوج المحصن، فإنها لا تقيم أي لون من ألـوان التفرقة بين زنى الزوج وزنى الزوجة، وهي لا تعرف تلك المظـاهر التي يتجلى فيها تشدد القانون الفرنسي في جريمة زنى الزوجة عن زنى الزوج.

ثانياً: واجب المساكنة:

إن الهدف الرئيسي الأول من الزواج هو حل العشرة بين الزوجين، وحل ما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج لقوله تعالى في أوصاف المؤمنين: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾[1].

وقد ذهبت الشريعة الإسلامية إلى إلقاء أعباء إعداد المسكن الزوجي على عاتق الرجل، وواجب إسكان الزوجة ثابت بقوله تعالى: ﴿**اسكنوهن من حيث سكنتم من وجـدكم**﴾[2].

فالزوج يختار محل إقامة الأسرة، وعلى الزوجة أن تسكن فيه متى كان السكن مستوفياً لشرائطه الشرعية بحيث تأمن فيه على نفسها ومالها ويكون الزوج أميناً عليها وقد أوفاها عاجل صداقها المتفق عليه أو المتعارف على تعجيله.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أوجبت على الرجل إسكـان زوجته، فهـل توجب الاتصال الجنسي بين الزوجين؟ وما هو أثر المساكنة؟

نتولى فيما يلي الإجابة عن ذلك، وكلامنا يندرج تحت فرعين:

الفرع الأول

الاتصال الجنسي بين الزوجين

ذكرنا لدى كلامنا عن نظرة الإسلام للزواج، أن الإسلام يعترف بحق المرأة في المعاشرة الزوجية، فهو لم يجعل من المعاشرة الزوجية حقاً مقتصراً على الرجـال

---

(١) سورة المؤمنون الآية ٧.

(٢) سورة الطلاق الايتان ٥ ـ ٦.

وحدهم فقد دل على أن هذه المعاشرة حق المرأة أيضاً. يقول تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[1].

ورأينا أن النظام التشريعي في الإسلام قد عرض إلى ناحية مهمة تشير إلى أن للمرأة هذا الحق، فلو حلف الرجل بأن لا يعاشر زوجته، فإن هذا الحلف سبب للكفارة أو الطلاق. وقد أشرنا إلى الأثر المترتب على إصرار الرجل بامتناعه عن معاشرة زوجته. ووقفنا على التوجيه العمري القاضي بألا يحبس الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

ومع ذلك فإننا نرى أن الفقهاء قد اختلفوا فيما يجب على الرجل من الاتصال الجنسي بزوجته. فذهب الأحناف إلى أن حق الزوجة بالوطء يسقط بالمرة الواحدة قضاء، وإن كان جماعها واجباً ديانة، وذهب بعضهم إلى أن الزيادة على المرة الواحدة تجب عليه قضاء، وذهب بعضهم إلى أن حقها في الجماع هو مرة في كل أربعة أشهر لا أقل[2].

وذهب الشافعية إلى أنه لا يجب الاستمتاع على الرجل بامرأته لأنه حق له فجاز له تركه، وإن كانوا مع ذلك قد استحبوا له أن لا يعطلها لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال لي رسول الله: «أتصوم النهار؟ قلت: نعم. قال: وتقوم الليل؟ قلت: نعم. قال: لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني» ولأن ترك تحصينها قد يؤدي إلى الفجور، إذ أن الرجل لا يأمن في هذه الحالة من فسادها ووقوع الشقاق بينه وبينها.

وقد ندب الشافعية للرجل أن لا يخلي الزوجة في كل أربع ليال من ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات. كما ندبوا للزوجين أن يناما في فراش واحد إذا لم يكن لأحدهما عذر في الانفراد سيما إذا عرف حرصها على ذلك[3].

وذهب الحنابلة إلى أن على الرجل وطء زوجته الحرة ليلة من كل أربع. وقد

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٢٨.

(٢) انظر الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٣ ص ١٨٥ وابن عابدين حاشية رد المختار جـ ٣ ص ٢٠٢ والكاساني البدائع جـ ٣ ص ١٥٤٥.

(٣) انظر الفيروزآبادي - المهذب جـ ٢ ص ٦٦ والشربيني - مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٥٢ والرملي - نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٧٣ والنووي - روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٤٤.

استدلوا لذلك بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص المتقدم، كما استدلوا بما رواه الشعبي من أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين. ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً. فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة. فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها؟ فجاء فقال لكعب: اقض بينهما. فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إليّ من الآخر، فأنت قاضي على أهل البصرة.

كما استدلوا لمذهبهم بأنه لو لم يكن الجماع حقاً لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالجب والعنة وامتناعه بالإيلاء. ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ورفع الضرر عنهما[1].

وذهب المالكية إلى أن الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر، وقد سئل مالك عن الرجل يكف عن جماع امرأته من غير ضرورة ولا علة. فقال مالك لا يترك لذلك حتى يجامع أو يفارق على ما أحب أو كره لأنه مضار.

ثم إن المالكية ذهبوا إلى البحث فيما يجب أن يقضي به للزوجة على الزوج إن هو لم يطأ، فذكر ابن ناجي أنه يقضي لها بليلة من أربع لأن له أن يتزوج أربعاً، وقال الشيخ أبو الحسن، قال أبو عمران: اختلف في أقل ما يقضي به على الرجل من الوطء، فقال بعضهم: ليلة من أربع، أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربعاً من النساء والذي قال ليلة من ثلاث أخذه من قوله للذكر مثل حظ الأنثيين، وقضى عمر بمرة في الطهر لأنه يحلها ويحصنها. وقال ابن فرحون في شرح الحاجب: «ويستحب مجامعتها» يعني المرأة في كل أربع ليال مرة.

ويظهر لي أن هذا القول الأخير هو ما يستحسنه المالكية، فقد جاء في مواهب الجليل ما ينبىء عن ذلك[2].

---

(١) انظر ابن قدامة ـ الكافي جـ ٣ ص ١١٦ والمغني ص ٢٩ ـ ٣٠ وابن مفلح المبدع ومتنه المقنع جـ ٣ ص ١٩٨.

(٢) انظر ابن جزي القوانين الفقهية ص ١٨٣ والإمام مالك المدونة جـ ٢ ص ٢٧١ والحطاب مواهب عبد الجليل جـ ٤ ص ١٢.

والذي أراه بعد استعراض ما جاء في هذه المذاهب المشهورة بخصوص حق المرأة في معاشرة زوجها جنسياً أن رأي المالكية والحنابلة الذي يثبت للمرأة هذا الحق هو الأرجح. لأن الشارع حين تعرض للإيلاء فإنه قد دلل على أنه لا ينبغي على الرجل ترك معاشرة زوجته. هذا بالإضافة إلى كون الزواج محققاً لمعنى الإحصان، ولذلك رأينا الشافعية قد استظهروا أن الامتناع عن المعاشرة الزوجية قد يؤدي بالمرأة إلى الفجور فضلاً عما يثيره من شقاق.

فعلى الزوج أن يعف زوجته بمعاشرتها جنسياً لأن حقها في ذلك ثابت.

هذا وقد ذهب المالكية إلى أنه إذا امتنع الزوج عن معاشرة زوجته وكان في امتناعه متعنتاً، فإن القاضي يطلق عليه بعد أن يضرب له أجل الإيلاء - أربعة أشهر - ومنهم من يرى التفريق بين الزوجين في الحال بلا ضرب أجل. بل لقد ذهب بعض المالكية إلى التفريق إن تضررت الزوجة وإن لم يقصد بذلك الهجر والاضرار ويستدلون بحديث «لا ضرر ولا ضرار» وبأن الوطء يتعلق به حق الزوجة وبهجره لفراشها يكون قد فوت عليها ذلك الحق ولا يكون ممسكاً لها بالمعروف[1]. وقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، يقول غداً أدخل بها غداً أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول؟ فقال: إذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما. فجعله أحمد كالمؤلي. وهذه الرواية لم ينتصر لها الحنابلة فقد ذهبوا إلى ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من عدم التفريق[1].

وإذا كنا قد انتهينا إلى ترجيح رأي الحنابلة والمالكية من أن حق المرأة في الوطء ثابت لها على الزوج فما هو الموقف من امتناع الزوجة عن معاشرة زوجها جنسياً؟

تذهب الشريعة الإسلامية إلى أن حق الرجل في وطء زوجته أمر ثابت له عليها وقد ذهبت إلى توكيد هذا الحق، ومن ذلك ما رواه الترمذي والنسائي وابن حبان في صحيحه عن طلق بن علي، قال: «وإذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور».

---

(١) انظر الحطاب مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٧ والمواق التاج والإكليل بهامش الحطاب نفس الموضع وشرح الدردير جـ ٢ ص ٢٠٤ ومحمد سلام مدكور الوجيز ص ٣٠٩.

(٢) ابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٣٠ - ٣١.

وقد روى البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأته، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة حتى تصبح» وفي رواية للبخاري ومسلم قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه، إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها» وفي رواية لهما وللنسائي: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح[1].

فإذا امتنعت الزوجة عن معاشرة زوجها جنسياً ضمن الإطار الذي ترسمه الشريعة الإسلامية لحدود العلاقة الجنسية بينهما، فإنها تعتبر بذلك ناشزاً لامتناعها عن القيام بحقه عليها.

وقد عالج الشارع الحكيم أمر الناشز بقوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً**﴾[2].

وهذا المنهج القرآني يوجه من خاف نشوز زوجته إلى وعظها فإن بقيت على نشوزها هجرها في المضجع فإن أصرت على نشوزها ضربها ضرباً غير مبرح بقصد الإهانة والتوبيخ، فإن لم تجد هذه الوسائل كان على الأهل أن يتدخلوا للتحكيم والإصلاح، فإن لم يستطيعوا فإنه يحق للرجل ساعتئذ طلاق زوجته.

وننتهي مما سبق إلى أن الشريعة الإسلامية تجعل من المعاشرة الجنسية حقاً ثابتاً لكل من الرجل والمرأة فإن امتنع الزوج عن أداء الواجب الزوجي كان لزوجته وفقاً لرأي المالكية ـ الذي سبق ترجيحه ـ الحق في طلب الفرقة وإن امتنعت الزوجة ولم تجد معها الوسائل كان لزوجها الحق في طلاقها.

وبهذا يبدو لنا أن الشريعة الإسلامية تفترق عن القانون الفرنسي الذي ذهب إلى إعطاء القاضي الحق في الحكم بالتعويض على الزوج الذي يمتنع عن أداء الواجب الزوجي. وهي تمتاز عنه فيما تلجأ إليه من أساليب المعالجة لأمر النشوز من الزوجة،

---

(١) محمد صديق خان حسن الأسوة ص ٥٠١/٥٠٢.
(٢) سورة النساء الآية ٣٤ ـ ٣٥.

كما تمتاز عنه في أنها جعلت الأثر المترتب على عدم المخالطة الجسدية بغير عذر هو حق الرجل في الطلاق وحق المرأة في طلب التطليق.

الفرع الثاني

أثر المساكنة بين الزوجين

بيّنا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية توجب على الرجل إسكان زوجته لقوله تعالى: ﴿**«أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾[1] فالزواج يختار محل إقامة الأسرة وعلى الزوجة أن تسكن فيه متى كان صالحاً لسكنى مثلها مستوفياً لشرائطه الشرعية بحيث تأمن فيه على نفسها ومالها وكان الزوج أميناً عليها وقد أوفاها صداقها أو المتعارف على تعجيله.

وقد أوجبت على المرأة عدم الخروج من المنزل الزوجي إلا بإذن الزوج ورضاه لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن امرأة من خثعم أتت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، أخبرني ما حق الزوج على الزوجة؟ فإني امرأة أيم[2] فإن استطعت، وإلا جلست أيماً. قال فإن حق الزوج على زوجته أن سألها نفسها وهي على ظهر قتب[*] أن لا تمنعه نفسها... الحديث وفيه: ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه» رواه الطبراني[3].

ومع حق الزوج على زوجته القرار في منزل الزوجية بحيث لا تخرج منه إلا بإذن الزوج ورضاه، فإن فقهاء الأحناف أعطوا المرأة الحق في الخروج من المنزل الزوجي للضرورة أو لمسوغ شرعي يقتضي خروجها، ومن ذلك أداؤها لفريضة الحج مع محرم لها، وكزيارة والديها مرة كل أسبوع، إلا إذا كان أحدهما مريضاً فإنه يجب عليها خدمته شرعاً ولو لم يأذن الزوج إذا لم يتوافر لخدمته غيرها، كما أنهم أعطوها الحق في زيارة أقاربها المحارم مرة في السنة.

---

(١) سورة الطلاق الآية ٦.
(٢) أي لا زوج لي.
(*) القتب هو الأكاف الصغير على قدر سنام البعير والمراد وهي محمولة على ظهر البعير.
(٣) المنذري الترغيب والترهيب جـ ٣ ص ٥٧ ـ ٥٨.
(٤) ابن عابدين حاشية رد المحتار جـ ٣ ص ٦٠٣.

هذا هو حق الزوج قبل زوجته في أن تساكنه وتقر في منزل الزوجية، فإذا خرجت من منزل الزوجية عاصية له في خروجها، أو رفضت بدءاً الانتقال إلى المنزل الزوجي الذي أعده لمجرد الامتناع فإنها بذلك تعتبر ناشزاً ولا تستحق على زوجها أية نفقة خلال مدة نشوزها[1] وعلى الزوج أن يعالج نشوز زوجته بالطريق الذي أسلفناه، فإن لم تمتثل الزوجة، فإن نفقتها لا تجب على الزوج مدة نشوزها وللرجل ساعتئذ حق فراقها بالطلاق.

فالأثر الشرعي لامتناع المرأة عن طاعة الزوج في القرار بالمنزل الزوجي يتلخص في سقوط نفقتها وحق الرجل في طلاقها.

أما التنفيذ الجبري بقوة الشرطة لإدخال الزوجة في المسكن الشرعي فإنه لا يستند إلى أي نص تشريعي من الكتاب الكريم والسنة المطهرة، وهو لا يتفق مع روح الشريعة الإسلامية التي جعلت أساس الزواج المودة والرحمة. ومن الغني عن البيان أن الزوجة إذا سيقت إلى بيت الزوج قسراً فإنه قد يكون بالنسبة إليها سجناً رهيباً لا تطيق القرار فيه وهذا ما لا يمكن أن ننتظر منه خيراً بالنسبة للحياة الزوجية.

ومن مقارنة ما جاء في الشريعة الإسلامية بالقانون الفرنسي فيما يختص بواجب المساكنة يتبين لنا أن نواحي الاتفاق تظهر فيما يلي:

١ - إلزام الرجل بإعداد المسكن الزوجي، مع ملاحظ أن أعباء إعداد المسكن تقع على عاتق الرجل، وليس هناك أي إلزام للزوجة بأن تتحمل قسطاً من أعباء إعداد المسكن أو أجرته.

٢ - إن واجب الإسكان يتضمن قيام المعاشرة الجنسية بين الزوجين.

٣ - سقوط النفقة عن الزوجة الناشز.

٤ - عدم التنفيذ الجبري على المرأة بالمساكنة.

٥ - إعطاء المرأة الحق في طلب طلاقها من زوجها متى تضررت من عدم مساكنته وهذا بناء لرأي المالكية.

---

(١) ابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٦٠٤ النووي روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٤٦ والسرخسي المبسوط جـ ٥ ص ١٨٦ والحطاب مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٨٧.

هذه هي نواحي الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي. أما نواحي الاختلاف فهي:

١ - لا تجبر الشريعة الإسلامية الرجل على ملازمة زوجته في المساكنة.

إن الشريعة الإسلامية من خلال ما تأخذ به من نظام انفصال أموال الزوجين لا تعرف تلك الأحكام التي رتبها القانون الفرنسي على نشوز الزوجة، كما أنها لا تعرف الحكم بالغرامة التهديدية على الزوجةالتي تمتنع عن مساكنة زوجها.

ثالثاً: موقف الإسلام من الرعاية بين الزوجين:

من الحقوق المشتركة التي تثبتها الشريعة الإسلامية على كل من الزوجين حسن العشرة المتبادلة بينهما فعلى الرجل معاملة امرأته بما يحب أن تعامله به من العشرة الطيبة فلا يضرها بالقول أو الفعل، ولا يؤذيها في بدنها أو مالها بما تكره، ولا يكون معها فظاً غليظ القلب، بل ينبغي عليه الرفق في معاملتها ما أمكن له ولا يضيق عليها في المعيشة، وإلا كان بذلك مضاراً لها، وقد نهى الله تعالى عن إمساك الزوجات للإضرار بهن، فقال: ﴿**ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه**﴾[١].

وقد حثت الشريعة الإسلامية الزوجات على حسن معاشرة أزواجهم وطاعتهم في شؤون الحياة الزوجية على شرط أن لا تكون طاعتهم في معصية إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

هذا وقد سبق لنا أن ذكرنا أن القرآن الكريم والسنة المطهرة يحثان بشدة على تأكيد المودة والرحمة والمعروف بين الزوجين حتى ولو تعرضت الحياة الزوجية بينهما إلى مواقف محرجة، وهذا ما يشعرنا بأن على كل من الزوجين أن يكون نعم العضد للآخر ونعم المؤنس لوحشة نفسه مما قد يطرأ عليها من عوامل.

فمظهر الرعاية هو أوسع نطاقاً في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الفرنسي.

ومن الجدير بالذكر أن القيام بمظهر الرعاية هو ترجمة واضحة للتوجيه الإسلامي فيما يجب أن تكون عليه الحياة الزوجية. وقد احتفظ الإسلام بحق كل من

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣١.

الرجل والمرأة في أن تكون العشرة الزوجية بينهما على الوجه الأمثل، وعليه فإن الزوج إن ضار زوجته بما لا تحتمل الإقامة معه أو أساء إليها في عشرتها، فإن لها أن تحاول استرضاءه لإصلاح ذات البين، فإن لم تنفع هذه الوسيلة رفعت أمرها إلى القاضي الذي يزجره ويكفه عنها ويتولى رفع الضرر عنها بما يراه، وهذا الحكم فيما لو لم ترد طلاقه، أما لو أرادت ذلك فإن للقاضي أن يفرق بينهما[1]. وإن أساءت المرأة إلى زوجها كان عليه أن يتبع الوسائل التي ذكرناها سابقاً، فإن لم تجد هذه الوسائل كان له أن يطلقها.

رابعاً: موقف الإسلام من المساعدة المالية بين الزوجين المنصوص عليها في القانون الفرنسي:

تفترق الشريعة الإسلامية عن القانون الفرنسي فيما يقضي به هذا الأخير من واجب المساعدة بين الزوجين وما يعنيه هذا الواجب من تقديم العون المادي الذي يقع على عاتق كل من الزوجين. فالشريعة الإسلامية توجب على الرجل الإنفاق على زوجته وإسكانها، وهذا الوجوب ثابت بقوله تعالى: ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم**﴾[2] وبقوله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعة من سعته**﴾[3] وبقوله: ﴿**اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾[4] وفي قراءة ابن مسعود ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم**﴾[5] هذا علاوة عن الأحاديث الشريفة التي توجب الإنفاق على الرجل.

والإنفاق في لغة العرب بمعنى الصرف سواء على نفس المنفق أو غيره. وعرف الفقهاء الغالب يطلق النفقة على الطعام فقط ويقابلونها بكل من الكسوة والسكنى فيقولون: يجب للزوجة النفقة والكسوة والسكنى. وقد توسع البعض في معنى النفقة فأدخل فيها كل ما يلزم الزوجة لمعيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وسائر أدوات

---

(١) انظر عبد الرحمن الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ ٢ ص ٢٦٧.
(٢) سورة النساء الآية ٣٤.
(٣) سورة الطلاق الآية ٧.
(٤) سورة الطلاق الآية ٦.
(٥) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٢٣١.

البيت اللازمة للمعيشة حسب المتعارف وكذا مصاريف العلاج[1].

ومن الملاحظ في الشريعة الإسلامية أن النفقة لا تسقط بغنى الزوجة لأن النفقة هي من آثار العقد الصحيح وإذا كان الأصل في الشريعة الإسلامية أن واجب الانفاق يقع على عاتق الرجل فالمرأة لا تكلف بالإنفاق على الرجل وهذا ما يراه جمهور الفقهاء وخالفهم ابن حزم. فهو يرى أن الزوجة الغنية تكلف بالإنفاق على زوجها إن عجز عن نفقة نفسه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر، وقد استمد ابن حزم هذا الرأي من قوله تعالى: ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك**﴾ وبما أن الزوجة وارثة فعليها نفقة زوجها بالنص[2] ويرد على هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة في معرض الانفاق على الولد لا على الزوج.

هذا وقد أفاض الفقهاء: في بيان نفقة الزوجة وعنوا ببيان الحالات التي تجب فيها وتلك التي لا تجب فيها وسنقتصر هنا على بعض الحالات التي ذكروها - لضرورة المقارنة - ومنها نفقة المطلقة ونفقة المعتدة من وفاة.

نفقة المطلقة:

الطلاق إما أن يكون رجعياً أو بائناً. فإن كانت المرأة مطلقة طلاقاً رجعياً بحيث يملك الزوج عودتها لعصمته خلال فترة عدتها، فإنه يجب لها نفقة الزوجة إجماعاً[3].

أما إن طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو بخلع أو بانت بفسخ فإنها إن كانت حاملاً يجب لها النفقة والسكنى لقوله تعالى: ﴿**اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى**

---

(١) السابق جـ٣ ص ٣٢١ والشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٢٥ وابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٥٦٤ والحطاب مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٨٢ وانظر محمد سلام مدكور أحكام الأسرة ص ٢٩٤ وسيد عبد الله علي حسين المقارنات التشريعية جـ ١ ص ١٧٥. ومن الملاحظ أن الفقهاء لا يجعلون نفقة علاج الزوجة على الزوج انظر مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٨٤ والفيروزآبادي المهذب جـ ٢ ص ١٦١ والمغني جـ ٧ ص ٥٦٨ وحاشية رد المحتار جـ ٣ ص ٥٧٥. والذي يظهر لي أن نفقة العلاج واجبة على الزوج لأن التداوي ضروري كالطعام والكسوة.

(٢) ابن حزم المحلي جـ ١١ ص ١١٤ المسألة ١٩٣.

(٣) ابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٦٠٨.

يضعن حملهن﴾ ولأنه قد ثبت في بعض أخبار فاطمة بنت قيس: «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملًا».

فإن كانت المرأة المطلقة حائلاً - غير حامل - فقد ذهب الحنابلة في ظاهر مذهبهم والشافعية والمالكية إلى عدم النفقة عليها، وإلى هذا ذهب علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة وميمون بن مهران وإسحق وأبي ثور وداود[1]. وذهب الأحناف إلى أن لها النفقة ولو لم تكن حاملاً[2].

والسبب في هذا الخلاف أن الحنابلة والشافعية والمالكية قد أخذوا بما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: «والله مالك علينا من شيء» فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة ولا سكنى. فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك» متفق عليه. وفي لفظ: فقال رسول الله ﷺ: «انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى» رواه الإمام أحمد والأثرم والحميدي وغيرهم.

وقد ذكر أصحاب هذا الاتجاه القاضي بعدم ثبوت النفقة للمرأة، أن ما ثبت عن الرسول ﷺ نص صريح، فلا يمكن معارضة هذا النص إلا بمثله عن النبي ﷺ الذي هو المبين عن الله مراده. ولا شيء يدفع ذلك.

كما ذكروا بأن النبي ﷺ أعلم بتأويل قول الله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[3].

أما الأحناف فقد وجهوا لرأيهم بأن النفقة جزاء الاحتباس وهو قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد والعدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالإجماع وصار كما إذا كانت حاملاً.

ورد الأحناف على مخالفيهم استدلالهم بحديث فاطمة بنت قيس فقد جاء في

---

(١) نفسه ص ٦٠٦ والكافي لابن قدامة جـ ٣ ص ٣٥٨ ومالك بن أنس جـ ٢ ص ٤٧١ والحطاب مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٨٩ والشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٠.

(٢) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٣٣٩.

(٣) سورة الطلاق الآية ٦.

الهداية: «إن هذا الحديث رده عمر رضي الله عنه فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت. سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وقد ذكروا بأن حديث فاطمة قد رده أيضاً زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة».

وقال أكمل الدين البابرتي في تعليقه على الهداية: «وأسامة بن زيد هو زوج فاطمة الراوية، فإن أسامة كان إذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده. وقالت عائشة: «تلك المرأة فتنت العالم» أي بروايتها هذا الحديث»[١].

وهكذا يظهر لنا أن الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى الخلاف بين الصحابة أنفسهم حول المروي عن فاطمة بنت قيس.

وفي رأينا أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأولى ويؤيده ما ذكره ابن قدامة في معرض رده على الأحناف حيث ذكروا عن عمر رضي الله عنه رفضه الأخذ بحديث فاطمة بنت قيس. يقول ابن قدامة: «وأما قول عمرو ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهم. ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ، فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلى غيره. ولم يصح عن عمر أنه قال: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة» فإن أحمد أنكره، وقال: أما هذا فلا ولكن قال: «لا نقبل في ديننا قول امرأة» وهذا أمر يرده الإجماع على قبول المرأة في الرواية، فأي حجة في شيء يخالفه الإجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة»[٢].

نفقة المعتدة من وفاة:

لا يخلو حال المعتدة من وفاة من أحد حالين: فهي إما أن تكون حائلاً وإما أن تكون حاملاً ونتولى الكلام عنهما فيما يلي:

أ ـ المعتدة الحائل:

ذهب الأحناف والحنابلة والشافعية والمالكية إلى أن المعتدة الحائل لا نفقة

---

(١) المرغيناني الهداية جـ ٢ ص ٤٤ والبابرتي العناية على الهداية جـ ٣ ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.
(٢) ابن قدامة المغني جـ ٧ ص ٦٠٧.

لها، لأن النكاح زال بالموت ولأن احتباسها ليس لحق الزوج وإنما لحق الشرع[1].

ب ـ المعتدة الحامل:

ذهب الأحناف والمالكية وأحد القولين عن الشافعية وأحد الرأيين في مذهب الحنابلة إلى أن المعتدة الحامل لا نفقة لها. ووجه هذا أن المال قد صار حقاً للورثة ونفقة الحامل إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته.

أما الرواية الثانية في مذهب الحنابلة فإنها تثبت النفقة للمعتدة الحامل، لأنها حامل من زوجها فكانت لها النفقة كالمفارقة في الحبل[2].

وبعد فإن الشريعة الإسلامية التي توجب على الرجل القيام بأعباء الانفاق على الزوجة وعلى المنزل الزوجي لا تأخذ بما نص عليه القانون الفرنسي من أحكام تختص بواجب المساعدة بين الزوجين. وهذا عائد إلى اختلاف الشريعة الإسلامية عن القانون الفرنسي فيما يتعلق بعقود الزوج المالية، وقد سبق لنا أن ذكرنا بأن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بهذه العقود بل تأخذ بنظام الانفصال في الأموال. فالأصل في الشريعة الإسلامية أن للزوجة حق التصرف بمالها استقلالاً بمقتضى ملكيتها له شرعاً، ومن ثم فلا يجوز الاعتداء على مالها أو أخذ شيء منها إلا برضاها عملاً بقول الله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾[3] وقوله تعالى في حق مهرها: ﴿**فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً**﴾[4] إلى غير ذلك من النصوص الدالة على مصونية مال الغير.

فليس للرجل في التشريع الإسلامي سلطان على أموال زوجته ما دامت أهليتها كاملة وإلا فالولاية لوليها لا لزوجها.

ولا يقتصر الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي على ما يأخذ به

---

(١) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٠ الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤١ ابن قدامة الكافي جـ ٣ ص ٣٥٨ مالك بن أنس المدونة جـ ٢ ص ٤٧٥.

(٢) نفس المرجع والمواضع.

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٤) سورة النساء الآية ٤.

كل منهما بالنسبة للفصل في أموال الزوجين أو عدمه، بل يتعداه إلى أمور أخرى من ذلك أن القانون الفرنسي يحكم بالنفقة لصالح الزوج البريء إذا ما انتهى الزواج بين طرفيه بالطلاق، وهو يثبت للزوج الباقي على قيد الحياة الحق في الحصول على حكم بالنفقة ضد تركة المتوفي.

أما الشريعة الإسلامية فإنها تلزم الرجل بواجب الإنفاق على مطلقته متى كان طلاقها رجعياً ومتى كان طلاقها بائناً إذا كانت حاملاً منه كما رأينا. وهي تلزمه بإيفائها مهرها المؤجل إذا كان الطلاق من جهته وإرادته، بل إنها تذهب إلى أكثر من ذلك حين تطلب من الرجل أن يبذل لزوجته ما يسمى بالمتعة بعدطلاقها منه، وعلى خلاف بين الفقهاء حول وجوبها أو استحبابها[1].

والشريعة الإسلامية وإن لم تثبت للمعتدة من وفاة النفقة، إلا أنها تثبت لها الحق في ميراث زوجها بشرط اتحاد الدين. وقد حدد الله تعالى نصيب كل من الزوج والزوجة في حال وفاة أحدهما فقال: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين**﴾[2].

وهي فيما تثبته للزوجين من ميراث في حال وفاة أحدهما تختلف عن اتجاه القانون الفرنسي وما يقضي به بشأن ميراث الزوجين[3].

المطلب الثاني
إدارة الأسرة

يقول تعالى في سورة النساء: ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن**

(١) محمد مصطفى شحاتة الحسيني ـ الأحوال الشخصية ص ٩٦.
(٢) سورة النساء الآية ١٢.
(٣) انظر للتفصيل حسن خالد وعدنان نجا المواريث في الشريعة الإسلامية ص ١٦ ـ ١٧.

فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً﴾[1] وهذه الآية الكريمة تدل على جملة أمور.

١ - إن رئاسة الأسرة للرجل بمقتضى حكم الشرع. وهذه الرئاسة التي عبر عنها القرآن الكريم بالقوامة مستحقة بتفضيل الفطرة ثم بما فرض على الرجل من واجب الإنفاق على المرأة.

ومن الواضح أن حكم القرآن بتفضيل الرجل على المرأة هو الحكم البيّن من تاريخ بني آدم منذ كانوا قبل نشوء الحضارات والشرائع العامة وبعد نشوئها[2].

٢ - يحق للرجل بمقتضى حق القوامة أن يقوّم اعوجاج زوجته. ومن الملفت للنظر أن القرآن الكريم يقرر بأن الزوجة الصالحة ليست في حاجة إلى التأديب والتوجيه.

٣ - إن حق الرجل في التأديب ينبغي عليه التدرج فيه. فيبدأ أولاً بالوعظ والإرشاد والتوجيه، فإن لم تفلح هذه الوسيلة كان له هجر الفراش الزوجي وعدم مخالطة الزوجة منه. مع ملاحظة أنه ينبغي على الرجل أن لا يوصل فترة الهجر إلى مدة الإيلاء، فإن لم تنجح هذه الطريقة كان للرجل الحق في ضرب زوجته ضرباً غير مبرح وغير شائن. وقد أفاض العلماء في تحديد المقدار المشروع في كل من الهجر والضرب[3].

٤ - أن الشارع أمر الرجل بعدم البغي أو الإساءة بغير حق، فإن أساء الزوج استعمال الحق فتجاوز حده وعرضت المرأة الأمر على القاضي وثبت ما تدعيه من تجاوز الزوج حدود التوجيه والتأديب، فإن للقاضي تعزيره بما يراه كما لها أن تطلب التطليق من أجل ذلك[*].

ومن الواضح أن تشريع حق التأديب الذي يملكه الرجل تجاه زوجته لا عيب فيه لدى النظرة المتأنية لأنه في حدود ضيقة.

---

(١) سورة النساء الآية ٣٤.

(٢) عباس محمود العقاد - المرأة في القرآن ص ٣٩٨.

(٣) انظر للتفصيل عبد الرحمن صابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ ٢ ص ٧٥٠/٢٣٩.

(*) نفس المرجع والموضع.

وإذا كان حق الرئاسة أو القوامة يثبت للرجل بمقتضى الشرع الإسلامي فإن الشريعة الإسلامية قد حددت طبيعة الحقوق الثابتة لكل من الرجل والمرأة على السواء. وقد سبق لنا الإشارة إلى هذه الحقوق، ووقفنا على أن من حق الزوج على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه أو لضرورة ومسوغ شرعي يسمح بخروجها. وعليه فإن للرجل الذي تثبت له رئاسة الأسرة بحكم الشرع منع زوجته من الخروج من المنزل الزوجي إذا لم تكن ثمة ضرورة تقضي بخروجها وله كذلك منعها من مخالطة الغرباء.

ومن الملاحظ في هذا الصدد أن الشريعة الإسلامية حين نهت عن خروج الزوجة من المنزل الزوجي فلأنها تريد بذلك الحفاظ على سلامة المجتمع وضمان أمر الغريزة. وعلى ذلك فإن المرأة إذا ملكت الإذن بالخروج من منزل زوجها لحاجة علمية أو ثقافية أو غير ذلك. فإن عليها الالتزام بالحدود التي رسمتها الشريعة الإسلامية ومن ذلك امتناعها عن كل ما من شأنه إثارة الفتنة أو إثارة قالة السوء. لأنها بهذا الامتناع تصون عفتها عن كل دنس وتحفظ لزوجها كرامته وشرفه وهي مأمورة بذلك ديناً.

وبالخلاصة فإن الشريعة الإسلامية تعطي الحق للرجل بتأديب زوجته إذا وجد المسوغ لذلك وهي تعطيه الحق في مراقبة سلوك زوجته وردها إلى الطريق السوي.

هذا وقد ذهبت الشريعة الإسلامية إلى أن للمرأة الكتابية التي يتزوجها المسلم الحق في الاحتفاظ بعقيدتها الدينية وليس لزوجها أن يكرهها على اعتناق عقيدة الإسلام لقوله تعالى: ﴿**لا إكراه في الدين**﴾.

وبعد... فإن الشريعة الإسلامية قد أعطت الزوج الحق في اختيار المسكن الزوجي، وأعطته الحق في الاعتراض على عمل زوجته وأوجبت عليه الإنفاق عليها وعلى المنزل الزوجي وقد تكلمنا سابقاً على واجب الإنفاق فلا نعود إليه. وأتكلم فيما يلي عن حق الزوج في اختيار المسكن الزوجي وحقه في الاعتراض على عمل زوجته.

أولاً: حق الزوج في اختيار المسكن الزوجي:

ذكرنا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية توجب على الرجل إسكان زوجته وأنه الذي يختار محل إقامة الأسرة.

ومع أن هذا الحق في اختيار المنزل الزوجي يثبت للرجل، فإن الشريعة الإسلامية قد عنيت بملاحظة جانب المرأة وما قد تتضرر به.

ولذلك رأينا الفقهاء المسلمين يفيضون فيما يجب أن يكون عليه السكن الشرعي الذي يلزم الزوجة الانتقال إليه. ونذكر فيما يلي ما نص عليه الفقهاء حول السكن الشرعي.

مذهب الأحناف:

ذهب الأحناف إلى أنه لا بد في السكن من أن يكون كامل المرافق، وأن يكون خالياً من أهل الزوجين وأنه ينبغي إسكان الزوجة بين قوم صالحين[1].

فلو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها أو يسكن معها ابنه من غيرها فأبت ذلك، فإن عليه أن يسكنها في منزل منفرد لأنهن ربما يؤذينها ويضررن بها في المساكنة.

ولو أسكن الزوج زوجته بين جيران غير صالحين فإن القاضي يأمره بأن يحولها إلى جيران صالحين[2].

مذهب المالكية:

اشترط المالكية في المسكن أن يكون لائقاً بالزوجة وقالوا بأن للزوجة الامتناع عن السكن مع أقارب الزوج إذا اشتكت الضرر، وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة أخرى مع زوجته في مسكن واحد إلا أن ترضى[3].

مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى اشتراط أن يكون المسكن لائقاً بالزوجة فينظر الزوج إلى ما يليق بزوجته من سعة المنزل أو ضيقه، لقوله تعالى: ﴿**ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾[4].

---

(١) منلا خسرو الدرر الحكام جـ ١ ص ١٤٦ وحاشية الشرنبلالي عليه المسماة غنية ذوي الأحكام نفس الموضع.

(٢) الكاساني البدائع جـ ٥ ص ٢٢١٣ ابن عابدين حاشية رد المحتار ومتنه الدر المختار جـ ٣ ص ٥٩٩ ـ ٦٠٢.

(٣) المواق التاج والإكليل جـ ٤ ص ١٨٦ ابن جزي القوانين الفقهية ص ٢٣٣ ط ١٩٧٥.

(٤) الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٣٢.

ويبدو لنا من خلال هذه المذاهب أن الفقه الإسلامي يحافظ على الجانب الذي تطمئن إليه الزوجة وهو يؤكد على منع الإضرار بها مع إعطائها الحق في رفض الانتقال إلى المنزل الزوجي لعدم خلوه من الغير لأنها قد تتضرر من عشرة جيرانها غير الصالحين.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد راعى الزوجة وعمل على حمايتها من كل ما قد يضر بها، فإننا نلاحظ أن حق الزوج في السفر بزوجته والثابت له بقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾ مقيد كذلك بمنع الإضرار بها وأن الزوجة لو خافت الطريق لأنه غير آمن أو لأنه يشق عليها مشقة لا تحتمل في العادة فلها أن تمتنع عن السفر مع زوجها[1].

وأخيراً ومن موقع المقارنة مع القانون الفرنسي، فإننا نجد أن القانون الفرنسي يتقارب في أحكامه مع ما ذكر من الشريعة الإسلامية من سلطة الزوج في اختيار محل إقامة الأسرة.

ثانياً: اعتراض الزوج على عمل زوجته:

أشار فقهاء الأحناف في معرض كلامهم عن النفقة التي تجب للمرأة على زوجها إلى عمل الزوجة. ويبدو لنا أنهم يتيحون للمرأة فرصة العمل خارج البيت بإذن الزوج، ومن ذلك ما ذكره ابن عابدين في حاشيته - بعد أن نقل عن صاحب البحر ما يفيد أن للزوج منع زوجته من الغزل ومن كل عمل ولو قابلة أو غسالة - «وأنت خبير بأنه إذا كان له منعها من ذلك فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزاً ما دامت خارجة وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة»[2].

ويفهم مما تقدم أن الأحناف يتيحون للمرأة فرصة العمل خارج المنزل الزوجي بإذن الزوج، فإذا ارتفع هذا الإذن وامتنعت المرأة عن الاستجابة لطلب زوجها فإنها بذلك قد أسقطت نفقتها الواجبة لها على زوجها لنشوزها.

وهذا التكييف الفقهي لامتناع الزوجة عن تلبية الزوج قائم في المذهب الحنفي

---

(١) سيد سابق فقه السنة المجلد الثاني ص ٢٠٥.

(٢) ابن عابدين حاشية رد المحتار جـ ٣ ص ٥٧٨.

على أن النفقة تثبت للزوجة لاحتباسها فإذا أخلت بهذا الاحتباس سقطت نفقها[1].

وهذا الاتجاه الذي ذكره الأحناف يتقارب مع اتجاه القانون الفرنسي فيما يمنحه كل منهما للزوج من اعتراضه على عمل زوجته، وإن كانت ثمة ملاحظة أساسية وهي أن الشريعة الإسلامية حين تخول للزوج حق الاعتراض فهي تلاحظ حق الزوج ومصلحة الأسرة معاً، بخلاف القانون الفرنسي الذي لا يثبت حق الاعتراض للزوج إلا إذا كانت المصلحة الأسرية تقتضي بذلك.

المبحث الثاني

آثار الزواج بالنسبة للأولاد

الأولاد هم اللبنة الأولى التي يقوم عليها المجتمع. وهم النتاج الطبيعي لعقد الزواج الذي أحاطه الشارع بالإجلال والتقدير، ولذلك نراه قد عني بإسعادهم وإبعادهم عن مهاوي الرذيلة ومواطن الفساد فأوجب لهم من الحقوق ما يرتفع بمكانتهم ويسمو بهم في حياة عائلية ترفرف عليها أعلام السعادة والصفاء. فنحن لو نظرنا إلى ثبوت النسب وهو موطن القوة الأول من حيث الحقوق الواجبة للأبناء قبل آبائهم لرأينا فيه صيانة المولود عن المذلة والضياع. ولو انتقلنا من ثبوت النسب إلى غيره من الحقوق لرأينا أن الشريعة الإسلامية تقرر للمولود حق الرضاع ثم الحضانة والقيام بشؤون الأولاد الضرورية من المأكل والمشرب، ونحن لو دققنا النظر فيما تثبته الشريعة الإسلامية من تقريرها مبدأ الولاية على أنفس الأولاد وأموالهم بما يحفظها ويدفع عنها نقائص الأيام لوجدنا من كل ذلك دقة التشريع في نظام الحياة ما يجعلنا نؤمن بقداسته[*].

وسنتناول فيما يلي ثبوت النسب الشرعي للأبناء الناتجين عن الزواج لنتناول بعده بإيجاز السلطة الأبوية ومضمونها. وكلامنا في هذا المقام يقع في مطلبين.

---

(١) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٣٢١.

(*) مصطفى شحاتة الحسيني ـ الأحوال الشخصية.

المطلب الأول
النسب الشرعي

تعد رابطة النسب من أبرز آثار عقد الزواج. ولقد أمر الشارع الكريم الآباء أن ينسبوا أولادهم إليهم ونهاهم عن إنكار بنوتهم، كما نهى الرسول الكريم الأولاد من أن ينتسبوا إلى غير آبائهم كما نهى الزوجة من أن تنسب إلى زوجها من ليس منه. فعن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها الله جنته *وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين» أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان[1].

وعن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام» رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجة[2].

وقد أقام الشارع رابطة النسب بين الأصول والفروع وأحاط ذلك بسياج منيع حتى لا ينسب شخص لغير أبيه فإذا لم يعرف لشخص نسب فهو أخ للمسلمين في الدين.

يقول الله تعالى: ﴿**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله. فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين**﴾[3].وقد طال كلام الفقهاء في موضوع النسب، وانتهوا إلى قاعدة عامة وهي أنه يحتاط في النسب ما لا يحتاط في غيره. وذلك لأن النسب وإن كان حق الولد فيه ظاهراً حتى لا يكون مجهول النسب، وحتى تثبت له الحقوق على أبويه وأسرتيهما، فإنه يتعلق به أيضاً حق الله تعالى لأنه أساس بناء الأسرة وتكوينها، وترتبط به حرمة الزواج الذي شرعه الله وجعل من مقاصده الأساسية التناسل. ولهذا فإنه يثبت بين الزوجين ولو اتفقا عند إبرام عقد الزواج على نفي ثبوت أي حمل يحدث نتيجة هذا العقد.

---

(١) ابن حجر ـ بلوغ المرام ص ٢٣٣.
(٢) المنذري ـ الترغيب والترهيب جـ ٣ ص ٧٣.
(٣) سورة الأحزاب الآية ٥.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن النسب يتعلق به حق كل من الأبوين، ووجه ذلك أن مصلحة الأم في أن لا تلوكها الألسنة وأن لا يظن بها السوء. وأما الأب فهو السبب المباشر في الإنجاب ومن حقه ألا ينسب نتاجه لغيره[١].

وقد استلزمت الشريعة الإسلامية إسناد النسب إلى سبب ظاهر منضبط، وهذا السبب بالنسبة للمرأة هو الحمل والولادة، فالولادة نفسها كما أنها تصلح لأن تكون سبباً طبيعياً للنسب فإنها تصلح لتكون سبباً شرعياً لثبوت نسب المولود لأمه. وعلى ذلك فإنه متى ثبتت الولادة وتعين المولود فإنه يصير ولداً لها سواء أتت به عن طريق الزواج أم بطريق آخر.

أما إثبات النسب بالنسبة للرجل، فقد جعل الشارع عقد الزواج سبباً للنسب وهذا ما يمكن فهمه من خلال الحديث الذي رواه وأبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٢].

فيثبت نسب الحمل الذي جاء في ظل عقد الزواج الصحيح ولو في فترة العدة من طلاق أو وفاة دون توقف ذلك على إقرار الزوج، لأن عقد الزواج قرينة لذلك بشرط عدم نفيه.

ويلتحق بالعقد الصحيح شبهة الفراش وهو ما كان الحمل فيه نتيجة زواج فاسد أو وطء بشبهه، وأما الزنى فلا يثبت به النسب بالنسبة للرجل.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد احتاطت للنسب فإنها قد أوجدت المجال للإقرار ببنوة ونسب من يعتقد الشخص أنه ابنه من مجهولي النسب بشرط أن يولد مثله لمثله وبشرط أن لا يقر أنه جاء به عن طريق الزنى وبشرط أن يصدقه المقر له فإن كذبه في هذا الإقرار كان باطلاً ولم يثبت به النسب إلا إذا كان المقر له صغيراً أو مجنوناً فلا يشترط تصديقهما لأنهما ليسا بأهل للإقرار والتصديق[٣].

ونذكر فيما يلي القواعد التي تبنى عليها أحوال ثبوت النسب.

---

(١) أنظر محمد سلام مدكور - الوجيز ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٢) الشوكاني - نيل الأوطار جـ ٧ ص ٥٧.

(٣) مصطفى السباعي - شرح قانون الأحوال الشخصية جـ ١ ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

القواعد التي تبنى عليها أحوال ثبوت النسب

١ - أجمع الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر[١] وقد استدل على ذلك من قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[٢] ومن قوله: ﴿وفصاله في عامين﴾[٣] والفصال هو الفطام فيبقى الحمل ستة أشهر.

وهذا الاستدلال منقول عن عبد الله بن عباس[٤] وقد روي أن عثمان قد أُتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر فأراد أن يقضي عليها بالحد، فقال له علي: ليس لك ذلك عليها، قال الله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وقال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ فالرضاع أربعة وعشرون شهراً والحمل ستة أشهر، فرجع عثمان عن قوله ولم يحدها[٥].

أما أكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيه على أقوال كثيرة. فذهب الأحناف إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي أربع سنين وهذا المشهور من مذهب مالك وأحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث بن سعد ثلاث سنين وعن ابن حزم تسعة أشهر. ونقل عن الفقيه المالكي محمد بن عبد الحكم أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية»[٦].

ومن الملاحظ أن هذه التقديرات لا تستند إلى نصوص نقلية من الكتاب أو السنة.

---

(١) لسان الحكام للمشهور بابن الشحنة ص ٣٣٢.

(٢) سورة الأحناف الآية ١٥.

(٣) سورة لقمان الآية ١٤.

(٤) ابن الشحنة لسان الحكام الموضع السابق.

(٥) القرطبي الجامع لأحكام القرآن جـ ٦ ص ١٩٣.

(٦) انظر القرافي الفروق جـ ٣ ص ١٢٤ والشيرازي المهذب جـ ٢ ص ١٢٠، ابن قدامة الكافي جـ ٣ ص ٢٩٣ شيخ زادة مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٨٢ وبهامشه الدر المنتقى نفس الموضع ثم انظر محمد سلام الوجيز ص ٤٠٥ ومحمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ٤٥٢ ومصطفى السباعي شرح قانون الأحوال الشخصية جـ ١ ص ٢٨٠ - ٢٨١.

والذي يظهر إلى أن قرب هذه الآراء إلى حدود المنطق والعادة هو ما نقل عن الفقيه المالكي محمد بن عبد الحكم، إذ أن هذا الرأي يتقارب مع ما يقرره أهل الطب من أن أكثر مدة الحمل سنة[١]. هذا فضلاً عما ينبغي من الاحتياط لإثبات النسب الذي تجنح إليه الشريعة الإسلامية.

٢ - ذهب الجمهور إلى أنه يشترط لثبوت النسب إمكان الاتصال الجنسي بين الزوجين وهذا الشرط موضع اتفاق بين الفقهاء. ولم يخالف في ذلك إلا ابن تيمية الذي اشترط تحقق الدخول بالزوجة أخذاً مما أشار إليه أحمد بن حنبل في رواية حرب «فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره أنه ينتفي عنه من غير لعان» وقد تابعه في هذا تلميذه ابن القيم إذ يقول في كتابه المعاد: «وهذا هو الصحيح المجزوم به وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ولم يبن بها لمجرد إمكان بعيد، وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها» وقد انتهى ابن القيم إلى أن المرأة لا تصير فراشاً إلا بدخول محقق[٢].

وقد رد الشوكاني على ما ذكره ابن القيم فقال: «وأُجيب بأن معرفة الوطء المحقق متعسرة فاعتبارها يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب وهي يحتاط فيها، واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط[٣].

ومع أن جمهور الفقهار قد اشترطوا لثبوت النسب إمكان الاتصال الجنسي بين الزوجين، فإنهم مع ذلك اختلفوا في المراد بالإمكان. فذهب الجمهور إلى اشتراط الإمكان العادي، أما الأحناف فإنهم يكتفون بالإمكان العقلي، وإن كان بحكم العادة لا يمكن التلاقي بين الزوجين، وذلك حرصاً منهم على تصحيح الأنساب وعدم ضياع الولد[٤].

وفي الواقع أن رأي الجمهور هو الأرجح لأن رأيهم يتفق مع بدهيات العقول فضلاً عن قواعد الشريعة، وقد وصف الشوكاني الموقف الفقهي

---

(١) مصطفى السباعي - نفس المرجع والموضع ومحمد سلام مذكور - الوجيز ص ٤٠٦.

(٢) ابن القيم - زاد المعاد جـ ٤ ص ١٤١.

(٣) الشوكاني - نيل الأوطار - جـ ٧ ص ٧٧.

(٤) انظر الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠١ والشوكاني - نيل الأوطار جـ ٧ ص ٧٦.

للأحناف بأنه «جمود ظاهر»[1].

٣ - يشترط الفقهاء لثبوت النسب أن يكون الزوج بالغاً، وعلى ذلك فإنه إذا تزوج من يولد مثله لمثله بامرأة فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه لأن النبي ﷺ قال: «الولد للفراش»[2].

٤ - إن الزنى لا يثبت نسباً لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فإن كان ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط، فإن النسب يثبت على الراجح في الحالة الثانية وبالإجماع في الأولى[3].

هذه هي القواعد التي تبنى عليها أحكام الأحوال المختلفة في ثبوت النسب سواء أكان ذلك وقت قيام الزوجية أو في العدة منها، أم كان بسبب الدخول مع الشبهة في عقد فاسد أو غيره.

المطلب الثاني
السلطة الأبوية ومضمونها

السلطة الأبوية تعني في الشريعة الإسلامية ولاية الأب على أبنائه، وهي حقوق ممنوحة للولي أو لوصيه أو للحاكم على شخصية الولد وعلى أملاكه لمعاونته وحمايته حتى يصل إلى سن معينة ويستطيع السير بنفسه في الحياة[4].

والمراد بالولاية على شخص الولد هو القيام والإشراف على مصالحه فيما يختص بنفسه منذ ولادته وحتى بلوغه وتزويجه ويدخل في نطاقها ولايات ثلاث:

الأولى: ولاية الحفظ والرعاية وتبدأ منذ ولادة المولى عليه حتى بلوغه سن التمييز وهي ما تسمى بالحضانة.

الثانية: ولاية التربية والتأديب والتهذيب، وتبدأ بعد بلوغه سن التمييز واستغنائه

---

(١) الشوكاني نفس المرجع والموضع.

(٢) انظر ابن قدامة الكافي جـ ٣ ص ٢٩٢ والشيرازي المهذب جـ ٢ ص ١٢٠، ابن قدامة جـ ٧ ص ٣٩٤.

(٣) محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ٤٥٤.

(٤) سيد عبد الله علي حسين ـ المقارنات التشريعية. جـ ١ ص ٢٦٥.

عن خدمة النساء حتى البلوغ الطبيعي مع العقل، وهي تسمى بالكفالة أو ولاية الضم والصيانة، وهذه الولاية تزول عنه إذا بلغ عاقلاً مأموناً على نفسه، إذا كان المولى عليه ذكراً.

أما إذا كان أنثى ففي استمرار الولاية عليها أو انتهائها خلاف بين الفقهاء.

الثالثة: ولاية التزويج، وهي تثبت للولي بناء على القدرة الشرعية التي أناطها الشارع إليه في تزويج من في ولايته لعجزهم عن ذلك وهم الصغار ومن في حكمهم.

والمراد بالولاية على المال القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها، وتشمل كل ما يتصل بأموال المولى عليه بما يلزم الولي القيام والإشراف على رعايتها وحفظها وصيانتها من التلف والضياع، أو الاعتداء من قبل الغير، والعمل على تنميتها، باستغلالها وزيادة مواردها والمتاجرة فيها بالأوجه المشروعة.

وتشمل الولاية على المال جانباً آخر وهو الانفاق أو الصرف من أموال القاصر على القاصر نفسه، ومن تلزمه نفقتهم بالمعروف من طعام أو كسوة أو تعليم. ويجب على الولي في ذلك أن يكون مراعياً أوجه الإنفاق المشروعة أيضاً من غير إسراف ولا تقتير وأن يكون أميناً غير مفسد حتى يبلغ القاصر سن الرشد، وعندها يسلم إليه ماله من غير ضرورة ولا مفسدة[١].

ونلاحظ مما سبق أن السلطة الأبوية أو الولاية تتمثل في واجبات مفروضة على الأولياء لمصلحة المولى عليهم بهدف حمايتهم ورعايتهم وتوجيههم، وهذه الواجبات تعكس اهتمام الشريعة الإسلامية ببناء الأسرة على أساس سليم من التراحم والتعاطف.

وهي إذ عنيت بهذه الواجبات المفروضة على الآباء قبل أولادهم فإنها قد حثت الأولاد على بر الوالدين وطاعتهما فيما لا معصية فيه. قال تعالى: **﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً﴾**[٢] وقال: **﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً﴾**[٣]

---

(١) صالح جمعة جبوري - الولاية على النفس ص ٣٤ - ٣٥.

(٢) سورة النساء الآية ٣٦.

(٣) سورة العنكبوت الآية ٨.

وقال: «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً»[1].

وقد اعتبر الإسلام عقوق الوالدين من أكبر الكبائر، فعن أبي بكرة نفيع بن الحارث رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ - ثلاثاً - قلنا: بلى يا رسول الله قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين... الحديث» متفق عليه[2].

ونتناول فيما يلي مضمون السلطة الأبوية.

مضمون السلطة الأبوية

رأينا مما سبق أن السلطة الأبوية أو الولاية تتمثل في عدة أمور تجمع بين فكرة الواجب والميزة معاً، والشريعة الإسلامية والقانون يلتقيان في هذه الفكرة العامة للسلطة الأبوية.

وأتكلم فيما يلي عن الأمور التي وقفت عليها في القانون الفرنسي وهي: الحضانة، التوجيه، التأديب، الإنفاق، لأوضح موقف الشريعة منها.

أولاً: الحضانة:

يختلف إصطلاح الحضانة في الشريعة الإسلامية عن اصطلاح القانون الفرنسي الذي أراد بالحضانة حق تحديد المكان الذي يقيم فيه الولد.

فالحضانة في الاصطلاح الفقهي الإسلامي تعني: «حفظ من لا يستقل بأمور نفسه ووقايته عما يؤذيه لعدم تمييزه وتربيته بتعهده بعمل مصالحه كتنظيفه وغسل ملابسه وإطعامه والقيام بكل ما يتعلق براحته»[1].

ومع أن اصطلاح الحضانة يختلف عن اصطلاح القانون الفرنسي، فإن الشريعة

---

(١) سورة الإسراء الآية ٢٢ - ٢٤.
(٢) النووي - رياض الصالحين ص ١٦٠.
(٣) انظر الشربيني - مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٥٢ وحاشية البيجرمي جـ ٤ ص ٩٥.

الإسلامية قد عنيت بتحديد المكان الذي يقيم فيه الإبن، وهي في ذلك تميز بين المراحل التي يمر بها الطفل منذ ولادته وحتى بلوغه وهي تفرق بين الإبن والبنت.

ففي الحضانة نرى أن الشريعة الإسلامية تجعل سكنى الطفل غير المميز عند والدته أو عند محارمه من النساء ـ بتقديم جهة الأم من النساء ـ وهي في ذلك تراعي جانب الطفل حين تلاحظ أن النساء أصبر على تربية الطفل وانظر في مصالحه وما يحتاج إليه، فإنهن يتحملن هذه المشاق بصبر وعاطفة قوية لأنهن أكثر شفقة وحنواً على الأطفال من الرجال للعاطفة القوية والمشاعر الحانية التي زرعها الله تعالى في قلوبهن، فقد جبلن على هذا ليفين بالغرض المطلوب منهن في حفظ الصغير وتربيته.

ومع أن الأصل أن سكنى الطفل غير المميز عند والدته، فإن حق الأم في الحضانة يسقط فيما لو تزوجت بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه، وهو يسقط أيضاً فيما لو كانت مجنونة أو جنت.

وقد أسقطها الشافعية والحنابلة عن الأم غير المسلمة لأن الحضانة ولاية، وليس لغير المسلم ولاية على المسلم، ولأنه يخشى أن تفتنه في دينه بأن تنشئه على الكفر والضلال. ولم يسقطها المالكية عن الأم غير المسلمة، إلا أنهم قد اشترطوا أن تضم الحاضنة الكافرة لمسلمين ليكونوا رقباء عليها خشية أن تطعمه محرماً. وقال الأحناف بعدم سقوط حضانة الأم غير المسلمة طالما أن الطفل لا يعقل الأديان. فإذا بلغ حد الفهم وصار عارفاً بالديانات نزعت منها الحضانة[1].

فإذا بلغ الطفل سن الكفالة، وهي السن التي يستغني فيها الطفل عن الغير بأن يقدر على حاجاته الضرورية كالأكل والشرب وارتداء الثياب وغير ذلك وكان أبواه منفصلين بطلاق ويقيمان ببلدة واحدة. فإن الشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن الطفل الذكر يقيم عند أحد أبويه في حال ما إذا اتفقا على ذلك، أما إن تنازعا فإن الطفل يخير بينهما ويكون عند من اختاره. أما البنت فإنها إذا بلغت سن التمييز، فإنها تجبر عند الشافعية. وقال الحنابلة لا تجبر وإنما يتسلمها الأب بعد السبع سنين وتكون عنده.

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٥٥، مالك بن أنس ـ المدونة جـ ٥ ص ٤١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين.

وذهب الأحناف والمالكية إلى أنه لا خيار للولد واختلفوا في بقاء حضانته عند أمه بعد بلوغه سبع سنين وعدم بقائها.

فذهب المالكية إلى أن الولد الذكر يبقى في حضانة أمه حتى يبلغ بالاحتلام وغيره، أما الأنثى فحتى تتزوج ويدخل بها الزوج.

أما الأحناف فإنهم لم يثبتوا الخيار للطفل في الإقامة عند أحد أبويه، وقد قالوا إن حضانة الطفل تنتهي بالنسبة للصغير إذا بلغ سبع سنين ويجب تسليمه للأب، أما البنت فإنهم قالوا بأنها لا تسلم إلى الأب حتى تحيض وهذا ظاهر الرواية[١].

فإذا بلغ المكفول الذكر عاقلاً رشيداً فإنه يلي نفسه وينفرد بالسكن وليس لأحد من أبويه أو غيرهما أن يجبره على السكنى معه أو ضمه إليه وهذا موضع اتفاق الفقهاء، غير أنهم مع ذلك قد منعوا الذكر العاقل الرشيد من الانفراد ومفارقة الأبوين إذا كان وسيماً جميلاً بحيث يخشى عليه الفتنة من مخالطة الأشرار[٢].

أما إن كانت فتاة وبلغت رشيدة فقد ذهب الشافعية إلى أن لها الانفراد في سكن خاص بها إن لم تكن هناك ريبة أو تهمة في انفرادها عن أبويها. فإن كانت هناك ريبة أو تهمة فللأم أن تسكنها معها وكذلك للولي العصبة أن يسكنها معه إن كان محرماً لها، أما إن لم يكن محرماً فعليه أن يسكنها في موضع لائق بها ويلاحظها محافظة عليها ودفعاً للعار.

وذهب الأحناف إلى التفصيل فقالوا بأن البنت إن كانت بكراً غير طاعنة في السن وغير مأمونة على نفسها فليس لها أن تنفرد بالسكنى وللأب أن يضمها إليه.

وإن كانت بكراً طاعنة في السن أو مأمونة على نفسها، فليس لغير الأب والجد ضمها إليه، أما إذا خيف عليها الفساد فللأخ أو العم وغيرهما من العصبات أن يضمها إليه إن لم يكن مفسداً، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبة أو كان لها عصبة مفسدة فإن القاضي ينظر في أمرها فإن كانت مأمونة على نفسها تركها تنفرد

---

(١) انظر الشيرازي المهذب جـ ٢ ص ١٨٣، الشربيني مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٥٦، الدردير الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٦٨، مالك بن أنس المدونة جـ ٥ ص ٣٨ - ٤٠، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٨١ - شيخ زادة مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ ١ ص ٤٩٠.

(٢) انظر الولاية على النفس لصالح جمعة ص ٢٦٣.

بالسكنى بكراً كانت أو ثيباً. وإذا لم تكن مأمونة وضعها عند امرأة ثقة قادرة على حفظها وصيانتها من أهل السوء.

وإذا كانت ثيباً مأمونة على نفسها لا يخشى عليها الفتن فليس للأب أو غيره ضمها إلى نفسه لأنها بلغت عاقلة حيث زالت ولايته عنها.

وذهب الحنابلة إلى أنه ليس للجارية الانفراد في السكن ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة، ولأبيها منعها منه لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها أهل السوء. فإن لم يكن لها أب قام أولياؤها مقامه. وهذا الرأي كما نلاحظ قريب من رأي الأحناف إلا أنهم لم يفرقوا بين البكر والثيب فهم كالشافعية في عدم التفريق.

وذهب المالكية إلى أن حضانة الأم بالنسبة للفتاة تظل ثابتة لها حتى زواج ابنتها والدخول بها، أما إذا طلقها زوجها أو مات عنها فهي أحق بنفسها ولها أن تسكن حيث شاءت إلا أن يخاف عليها الفتنة أو الضيعة، فللأب أو المولي منعها من ذلك[1].

وبمقارنة هذه الأحكام بما جاء في القانون الفرنسي فإننا نجد أن الشريعة الإسلامية قد عنيت عناية واضحة بتحديد المسكن للإبن ذكراً كان أم أنثى، وهي تعتد بالمراحل التي يمر بها الطفل منذ ولادته حتى بلوغه عاقلاً رشيداً، وهي تفرق كما رأينا بين الذكر والأنثى.

ومن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية وإن فرقت بين الذكر والأنثى فإنها قد استظهرت أن الذكر حتى وإن بلغ عاقلاً ورشيداً إلا أنه يمنع من الانفراد بمسكن خاص إذا كان جميلاً ويخشى عليه من الفتنة. وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء. وأما الأنثى فإننا رأينا أن الفقهاء يمنعونها من الانفراد بسكن خاص إذا كانت غير مأمونة لأن القصد من ذلك الحفاظ على العفة وحسن السمعة. وهذه التفاصيل التي أسلفناها لم نقف عليها في القانون الفرنسي وبهذا تمتاز الشريعة الإسلامية عنه. وهذا الامتياز نابع من أن الشريعة الغراء متوافقة مع ما ترسمه لصلاح النفس والمجتمع بعكس القانون الفرنسي الذي لم نقف عنده على أي شيء يشير إلى مثل ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية.

---

(١) أنظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٥٩، السرخسي المبسوط جـ ٥ ص ٢١٢ ـ ٢١٣، الدردير الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٦٨، مالك بن أنس المدونة جـ ٤ ص ٥ ـ ٦.

ثانياً: التوجيه:

تشمل سلطة التوجيه في الشريعـة الإسلاميـة أموراً عـدة تتلخص في تكوين الطفل أدبياً وعقلياً وتهيئته للعيش في الحياة.

فالتكوين الأدبي يظهر في رعاية الإبن وتهذيبه والأخذ بيده إلى طـريق الخير بتعويده على الفضائل ومكارم الأخلاق، وقد قضت الشريعة الإسلامية بأن الولد يتبع دين أبيه وهو هنا الإسلام لأن غير المسلم يمتنع عليه الزواج بمسلمة.

والتكوين العقلي يظهر في تعليم الإبن. ونفقة التعليم تجب على الأب بشرط أن يكون طالب العلم ناجحاً وأن يكون العلم نافعاً. فإن كان غير ناجح أو كان الأب فقيراً وولده كذلك فإنه يجب على الأب تعليمه حرفة أو مهنة ليتكسب منها[١].

ثالثاً: التأديب:

الأصل في حق التأديب ما أخرجه أبو داود عـن عمرو بن العاص قال: قال النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»[٢].

وإباحة تأديب الصغير في الشريعة الإسلامية بالضرب، حق مستثنى من قاعدة حظر الأذى ما دام بقصد الإصلاح والتعليم والمحافظة، وكـان غير مبـرح، وبقدر يتناسب مع احتمال الصغير. قال العزيزي في شرحه للحديث المذكور: «أي ضرباً غير مبرح»[٣].

ومن الواضح أن التأديب بالضرب لا ينبغي اللجوء إليه إلا عند انعدام جدوى الوعظ والإرشاد بالحسنى وأن هذا التأديب مشروط بأن يكون له ما يبرره.

فإن لم ينزجز الابن بالوعظ والإرشاد ثم بالضرب غير المبرح فإن للأب أو الأم

---

(١) انظر الغزالي إحياء علوم الدين جـ ٢ ص ٧٢ وسيد عبد الله علي حسين المقارنات التشريعية جـ ١ ص ٢٧٠ ومحمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ٤٨٨ ومحمد سلام مدكور الوجيز ص ٥١٥.

(٢) ابن الديبع الشيباني جـ ٢ ص ١٧٨ تيسير الوصول.

(٣) محمد سلام مدكور ـ الحكم التخييري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين ص ٤٥٧.

متى كانت وصية تسليم الابن إلى الحاكم ليقومه بالزجر وبالحبس حتى يعود لرشده ويستقيم أمره.

وإذا كان حق التأديب ثابتاً للأب وكذا للأم ـ فإن للوالدين مراقبة سلوك الولد بقصد تقويمه.

رابعاً: واجب الإنفاق:

توجب الشريعة الإسلامية على الأب النفقة على أولاده، وهذه النفقة واجبة عليه قبلهم متى كانوا معسرين والأصل في وجوب النفقة على الأب ما روته عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١].

فالحديث كما يدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها فإنه يدل على وجوب نفقة أولاده عليه أيضاً.

ومن الملاحظ أن الفقه الإسلامي عبر مذاهبه الأربعة المشهورة لا يلزم الأب بنفقة إبنه إذا كان هذا الأخير غنياً أو كان له مال[٢].

وقد أثبتت الشريعة الإسلامية للولي الولاية على المال، وأوجبت عليه أن يكون أميناً غير مفسد حتى يبلغ القاصر سن الرشد وعندها يسلم إليه ماله من غير ضرر ولا مفسدة.

هذا وقد ذهبت الشريعة الإسلامية إلى تقرير قاعدة أن الولد وما يملك ملك لأبيه «أنت ومالك لأبيك».

وقد اتفق الأئمة المجتهدون على أن الأب يتصرف في مال ولده، بما فيه المصلحة فيبيع ويشتري لولده ويتصرف كما يرى المصلحة. ولا يستحق الولي من مال محجوره نفقه ولا أجر، فإن كان محتاجاً أخذ من مال ولده بالمعروف[٣].

---

(١) محمد فؤاد عبد الباقي اللؤلؤ والمرجان ص ٤٢٩.

(٢) انظر للتفصيل الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٣ ص ٥٨٥ وما بعدها بالهامش.

(٣) سيد عبد الله علي حسين ـ المقارنات التشريعية جـ ١ ص ٢٧٤.

وبمقارنة مضمون التوجيه والتأديب وواجب الإنفاق بما وقفنا عليه في القانون الفرنسي فإننا نرى أن هناك أوجه اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي تتضح مما سبق وإن كانت ثمة ملاحظة أساسية وهي أن الشريعة الإسلامية تراعي في مضمون السلطة الأبوية ما تقضي به المبادىء الإسلامية وهذا ما يظهر من خلال الأمور الثلاثة الأول. أما وجه الاختلاف فإن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بما نص عليه القانون الفرنسي من اصطلاح حق الانتفاع القانوني إلا أنها مع ذلك لا تثبت حق الانتفاع بمال الولد إلا إذا كان الأب فقيراً، وقد وقفنا على شروط ذلك.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسولنا الأمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. في نهاية المطاف لبحثنا في الزواج المدني وموقف الإسلام منه، فإننا نتقدم من المسلمين في لبنان ومن دعاة الزواج المدني في آن واحد ببعض الحقائق والنتائج التالية:

١ - إن الزواج أمر فطري، وهو يتصل اتصالاً وثيقاً بالدين، وهذا ما يمكن استمداده من تلك العناية التي أولتها كافة الشرائع له. ونحن نجد من خلال الاستقراء والتتبع أن الدين لم يتخلف عن تنظيم الزواج ولم تستطع الحضارات التي مر بها الإنسان من تنظيم الزواج بعيداً عن الدين.

ونتيجة لذلك فإن العبث بمكان أن يحاول أي إنسان مهما بلغ من فنون الحيلة أن يبعد الدين عن إطار الزواج أو يفعل العكس. ولذلك فقد رأينا أن القانون الفرنسي الذي يعتبر في قمة القوانين الثورية التي حدثت في أوروبا لم يفلح في هذا الإبعاد، بل على العكس من ذلك فقد ظل محتفظاً بالكثير من أحكام الزواج الكنسية، كما رأينا أن القوانين الغربية لم تستطع إبعاد الدين عن تنظيم الزواج وأصرت على الاحتفاظ بالكثير من أحكام الزواج الكنسية، وفضلاً عن هذا وذاك فإننا رأينا أن الفكر الاجتماعي الغربي رغم كل ما يشاع عنه من التحلل من الالتزام الديني هو أكثر ما يكون خضوعاً لهذا الالتزام وأكثر ما يكون مستجيباً للأحكام الخاصة بالزواج ذات الصبغة الدينية.

ونتيجة لذلك أيضاً فإننا نرى أن المحاولات التي يقوم بها دعاة الزواج المدني في لبنان لتعديل أنظمة الزواج والاستعاضة عنها بقانون موحد تضعه الدولة، قد ظلت محتفظة بخلفية دينية معينة، وهذه الخلفية يمكن استقاؤها

بسهولة من خلال الاتجاه إلى التنظيم الغربي المحتفظ في الوقت نفسه بمنطق الدين.

وإذا كان هذا الاتجاه إلى التنظيم الغربي وإلى تمثله لا يتعارض لدى تطبيقه في لبنان مع الاتجاه الذاتي لدعاة الزواج المدني وخلفيتهم الدينية، فإنه يتعارض بشكل ملح مع التنظيم الإسلامي للزواج كما يتعارض مع الخلفية الدينية لأبناء المسلمين.

٢ - إن الاتجاه الجمعي لأمة ما حين يحمل في سماته البارزة التفاوت في العقيدة والفكر والسلوك بالنسبة لأفراد هذه الأمة، فإنه يحمل نتيجة لذلك صعوبة تطبيق اتجاه موحد يسري على الكافة. ونعني بهذا الاتجاه أحداث قانون موحد في مسائل الأحوال الشخصية بحيث يلتزم به الجميع.

ولذلك فإننا نرى أن الأخذ بمبدأ شخصية القوانين ليس إلا دلالة واضحة على منطق الاستجابة لهذا التفاوت، وهذا المبدأ يعتبر مظهراً من مظاهر الدلالة على الحرية الدينية والعقيدية ولهذا فهو يعد مظهراً من مظاهر الحضارة والعدل.

ونتيجة لذلك فإننا نرى أن الخروج على هذا المبدأ تحت ستار من شعار الحرية يتعارض مع هذه الحرية ذاتها. فكيف بنا إذا تعلق الأمر بإرادة تذويب الشخصية الخاصة التي تتبع في حياتها تبعاً لعقيدتها وإيمانها نمطاً ونظاماً معيناً في أخص شيء لديها ونعني بها نظام الزواج والمسائل المرتبطة بالأسرة.

٣ - إن الفكر الاجتماعي لأمة ما حين يلجأ تبعاً لظروف خاصة إلى اتباع نظام معين في نطاق السياسة أو الاقتصاد أو القانون، فإنما يدل هذا دلالة واضحة على أن هذا النظام إنما يرتبط بالمتغيرات الخاصة بهذه الأمة. وإذا كان الأمر كذلك فإن استعارة هذا النظام وإرادة تطبيقه في أمة اخرى لا يتشابه فكرها الاجتماعي مع الأمة السابقة لن يتأتى له النجاح في النطاق التطبيقي لأن الفكر الاجتماعي الخاص يدفعه ويلفظه، كما أن الذات البشرية لا تساعد كثيراً على تطبيقه خصوصاً إذا كانت هذه الذات تحمل سمة الأصالة النابعة من العقيدة الإيمانية الدينية.

ونتيجة لذلك فإننا نرى أن كثيراً من المبادىء ذات النشأة الغربية لم

تفلح في إطار التطبيق لدى الأخذ بها في المجتمع الإسلامي. وهي وإن كتب لها بعض النجاح كما يرى البعض فإننا نلاحظ أن عوامل الانهيار في هذا النجاح بارزة كل البروز، لأن النفوس الملتزمة الواعية نتيجة الحس الإيماني الصادق تعمل جاهدة على هدمها، وهي ما فتئت تقدم البديل لهذه المبادىء الخاصة، وهذه البدائل ترتبط جوهرياً بمنطق العقيدة الخاص. كما أنها في عرضها لهذه البدائل لا تقف موقف المناهض السلبي وإنما تقف موقفاً يبرز فيه بشكل صادق دليل القوة والحسم. فها نحن نرى أن المجتمع الإسلامي بالرغم من كل الظروف القاسية التي تحيط به لم يستسلم ولم يلق السلاح أمام الأفكار والمبادىء الغريبة في منطقها وظروفها عنه، وهذا الأمر فضلاً عما يشكله من دلالة واضحة على رفض التخلص بما يدين به المجتمع الإسلامي ويعتقده، فهو يدل بصورة لا غموض فيها ولا إبهام على صعوبة استعارة نظام خاص بأمة خاصة وإرادة فرضه على أمتنا التي تتغاير تبعاً لمبادئها ومنطقها عن الأمم الأخرى.

٤ ـ إن عملية حصر الدين في النطاق الضميري البحت التي اتبعتها أوروبا من خلال مبدأ فصل الدين عن الدولة، والتي ينادي بها دعاة الزواج المدني في لبنان، إنما تستقيم مع المسيحية في أصلها الواضح القاضي بإعطاء ما لقيصر لقيصر وما لله لله. ولعل من الواضح أن الكنيسة لم تحارب عملية الفصل هذه نتيجة الاحتجاج بأي مبدأ ديني، وإنما حاربت عملية الفصل نتيجة ما ستصاب به في الصميم مكاسبها الخاصة التي جنتها.

وإذا كانت العلمنة في سياقها الفكري هذا لا تناهض المسيحية كدين، فإن العلمنة في السياق الظرفي والفكري معاً تتعارض مع الأصول الإسلامية ومع الالتزام التطبيقي للإسلام في آن واحد، فمن البدهي أن حصر الدين الإسلامي في النطاق الضميري البحت يخل بكثير من الجوانب التي يطالب بها المسلمون كمجموعة ذات صبغة معينة.

إذ أن المطالبة بهذه الجوانب لا يمكن تحقيقها إلا من خلال العمل المحسوس، وهذا العمل لن يتأتى له الظهور في الفكر المنطقي ذاته إذا كان الالتزام مجرد صورة ذهنية مجردة.

فمن المعلوم أن الدين الإسلامي لا يقتصر على أمور العبادة وتنظيمها من حيث كونها صلة بين الإنسان وربه، وإنما يضم إلى جانب هـذه العبادة مسائل كثيرة تشمل سائر الانشطة الانسانية الاجتماعية، وهذه المسـائل عبـر تنـوعها وشمـوليتها قـد عني الإسلام بتنـظيمها ووضـع المبادىء العـامة التي تحكمها، وليس من شك في أن هذا الأمر يسير جنباً إلى جنب مع وجود الدولة التي تتولى الرقابة على هذه الأمور وضمان حسن الالتزام بها وتحقيقها.

فإذا اقتصر الأمر على شأن العبادة فإن هذا يعتبر إلغـاء لسائـر الشؤون الأخرى، وبالتالي إلى انفصام رهيب بين الفكرة والتطبيق.

ولعل هذا الأمر يفسر لنـا في إطاره العـام عدم قبـول المسلمين لفكرة العلمنة وقبول غير المسلمين بها.

٥ ـ إن الزواج وإن وجد كما نوهنا سابقـاً عنايـة واهتمامـاً من الشرائـع من حيث الجملة. فإننا نلاحظ أن هذه الشرائع تتفاوت فيما بينها في أنظمة الزواج، وهذا الاختلاف يعود في حقيقة الأمر إلى ما يلي:

أ ـ إن كل تشريع يستند إلى أصول ذاتية خاصة.

ب ـ إن النظرة للزواج تنعكس إلى حد كبير على الأحكام الخاصة به.

وعلى ضوء هذين الأمرين فإننا نجد أن الدين الإسلامي له مصادره الذاتية الخاصة الواضحة في اتجاهاتها ومعالمها، وهذه المصـادر تولت بكـل دقة وتفصيـل أحكام الزواج.

ومن الغني عن البيان أن أي تعديـل أو مساس بـالأحكام الخـاصة بـالزواج المستندة إلى المصادر التشريعية تحت ستـار المصالـح الاجتماعيـة أو الضرورات الظرفية لا يمكن قبوله أو السماح به مهما تظاهر على تأييده، والقول به رجال الفكر أو القـانون أو الاجتهـاد، خصوصـاً إذا كانت هـذه المصادر قـاطعة في دلالتهـا على المقصود. كما نجد أن النظرة إلى الزواج في الإسلام تدلنا دلالة واضحة على مـا للزواج من أهمية في شأن المجتمع ككل في التصور الإسلامي. فإذا نظرنا بالمقابل إلى المسيحيـة وفقاً للتشـريع الكنسي وإلى نـظرة الكنيسة للزواج، فـإننا نجـد أن المسيحية من خلال مصادرها الذاتية لم تعن بوضع أي نظام للزواج وأن الكنيسة حين

نطمت الزواج فإنها قد لجأت إلى استعارة الكثير من التشريعات الأجنبية وأخـذت بكثير من آراء الفلاسفـة والمصلحين. كما نجـد أن النظرة إلى الـزواج من خلال الموقف الكنسي قد عكست موقف النفرة من الـزواج واحتقار المـرأة سبب الشهوة والتناسل.

وإذا كان الخلاف المبدئي يظهر جلياً بين الإسلام والمسيحية في الزواج، من خلال هذه المقابلة فإننا نشير تبعاً لهذا الأمر السالف إلى أن الدعوة إلى إقرار الزواج المدني تتناسب إلى حد كبير مع اتباع المسيحيـة خصوصـاً متى انتبهنا إلى الصـورة الأولى التي ارتضتهـا المسيحية لاتبـاعها وهي صـورة الزواج بـلا سيادة. (وهي من صور الزواج المدني).

كما أننا نشير تبعاً إلى استناد القانون الفرنسي في الزواج على الكثير من أحكام الكنيسة أن الزواج المدني في الصورة الفرنسية لا يتعارض مع المبادىء الكنيسية بل هو امتداد لها.

وتبعاً لكل ما تقدم فإننا نجد أن إقرار الزواج المدني في لبنان تعترضه صعوبات كثيرة لدى تطبيقه على المسلمين، وهذه الصعوبات وليدة اعتبارات عديدة سبق بيانها في هذه الخاتمة، ونحب أن نشير إلى أننا لا نرى في تطبيق الزواج المدني في لبنان ذلك الحل المنشود الذي يتستر وراءه دعاة العلمنة وفرض الزواج المدني، وإنمـا الحل الأمثل في نظرنا يكمن بتحقيق العدالة الاجتماعية وكسر الاحتكار السيـاسي والاقطاعي الذي يسير عليه الواقع اللبناني.

وأخيراً... فإنني آمل أن أكون قد وفقت بعرض المقابلة بين أحكام الزواج في الإسلام وأحكامه في القانون الفرنسي الذي اتخذ منه بعض دعاة العلمنة بديلاً لأنظمة الزواج السائدة في لبنان بما فيها نظام الزواج الإسلامي. وإنني أسأل الله تعالى في ختام هذه الرسالة أن أكون قد وفقت فيها إلى الصواب، كما أسأله تعالى أن يوفقني والعاملين إلى خدمة هذا الـدين الذي ارتضـاه بقولـه تعالى: **﴿إن الـدين عند الله الإسلام﴾**.

طرابلس- أبوسمراء ١٩٨٠م.

مصادر البحث

القرآن الكريم
والسنة المطهرة وعلومها

١ ـ القرآن الكريم.

٢ ـ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي — تفسير القرآن العظيم. مطبعة الاستقامة الثالثة ١٩٥٦ م.

٣ ـ أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. — الجامع لأحكام القرآن. دار الكاتب العربي للطباعة والنشر. الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية ١٩٦٧ م.

٤ ـ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي وجلال الدين محمد بن أحمد المحلي. — تفسير الجلالين للقرآن العظيم. مطبعة مصطفى البابي الطبعة الثالثة ١٩٥٤ م.

٥ ـ أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي. — أحكام القرآن. تحقيق علي محمد البجاوي الطبعة الثانية. عيسى البابي الحلبي.

٦ ـ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ. — أحكام القرآن. المطبعة البهية المصرية ١٣٤٧ هـ.

٧ ـ ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي المتوفى ٧٩١ هـ. — أنوار التنزيل وأسرار التأويل. دار العهد الجديد للطباعة ١٣٨٠ هـ.

٨ - محمد بن أحمد جزي الكلبي. التسهيل لعلوم التنزيل. الناشر دار الكتاب العربي. بيروت. الطبعة الثانية ١٩٧٣ م.

٩ - شهاب الدين السيد محمد الألوسي المتوفى ١٢٧٠ هـ. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. إدارة الطباعة المنيرية.

١٠ - ابن جرير الطبري. جامع البيان في تفسير القرآن تصوير بيروت.

١١ - نظام الدين الحسن بن محمد حسين القمي. تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان بهامش جامع البيان.

١٢ - الجلال السيوطي. لباب النقول في أسباب النزول. وهو بهامش تفسير الجلالين.

١٣ - محمد علي السايس. تفسير آيات الأحكام. مطبعة محمد علي صبيح ١٩٥٣ م.

١٤ - عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٦ هـ. زاد المسير في علم التفسير. المكتب الإسلامي للطباعة والنشر. بيروت الطبعة الأولى ١٩٦٥ م.

١٥ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي. صحيح البخاري. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٥٨ م.

١٦ - أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي. سنن النسائي. المطبعة الميمنية ١٣١٢ هـ.

١٧ - عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الديبع الشيباني الزبيدي تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول. مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٤ م.

١٨ ـ الحافظ بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ. — بلوغ المرام من أدلة الأحكام. مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية ١٣٥٢ هـ.

١٩ ـ مالك بن أنس — الموطأ. رواية يحيى بن يحيى الليثي دار النفائس. بيروت. الطبعة الثانية ١٩٧٧ م.

٢٠ ـ محمد فؤاد عبد الباقي. — اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان. المطبعة العصرية الكويت ١٩٧٧ م.

٢١ ـ محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري المتوفى سنة ١٣٠٧ هـ. — حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى ١٩٧٦ م. والكتاب بتحقيق وتعليق د/ مصطفى الخن ومحيي الدين مستو.

٢٢ ـ زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ١٨٠٦ هـ. — المغنى عن حمل الأسفار في الاسفار وهو بهامش إحياء علوم الدين.

٢٣ ـ محمد بن علي بن محمد الشوكاني. — نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. إدارة الطباعة المنيرية ١٣٤٥ هـ.

٢٤ ـ محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المتوفى سنة ١٨١٢ هـ. — سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة الرابعة ١٩٦٠ م.

٢٥ ـ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧١ هـ. — رياض الصالحين. دار الكتاب العربي بيروت.

٢٦ - زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب من علماء القرن الثامن الهجري. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم. الطبعة الثانية عام ١٩٥٠ م. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٢٧ - محمد فؤاد عبد الباقر. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم دار الشعب.

٢٨ - زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري المتوفى سنة ٦٥٦ هـ. الترغيب والترهيب. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

أصول الفقه

١ - محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ م. إرشاد الفحول. مطبعة محمد علي صبيح ١٣٤٩ هـ.

٢ - محمد سلام مدكور. مباحث الحكم عند الأصوليين. المطبعة العالمية بالقاهرة. الطبعة الثانية عام ١٩٦٤ م.

٣ - علي حسب الله. أصول التشريع الإسلامي. الطبعة الأولى ١٩٥٢ م.

٤ - محمد الخضري. أصول الفقه. الطبعة الثانية ١٩٣٣ م.

٥ - مصطفى سعيد الخن. أثر اختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. مؤسسة الرسالة ١٩٧٢ م.

٦ - محمد سلام مدكور. الحكم التخيري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء. المطبعة العالمية سنة ١٩٦٥ م.

لغويات

١ - أبي منصور الأزهري. تهذيب اللغة. طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٢ - جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور. لسان العرب. طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٣ - الجوهري. الصحاح.

٤ - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. مختار الصحاح. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية. الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٢ م.

٥ - مجد الدين الفيروزآبادي. القاموس المحيط المكتبة التجارية الكبرى الطبعة الرابعة ١٩٣٥ م.

فقه الأحناف

١ - برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٩٩٣ هـ. الهداية. شرح بداية المبتدي. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.

٢ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ. شرح فتح القدير. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ.

٣ - أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ. شرح العناية على الهداية وهو بهامش شرح فتح القدير.

٤ - سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ. حاشيته على شرح العناية وعلى الهداية وهو بهامش شرح فتح القدير.

٥ - شمس الدين السرخسي. المبسوط شرح الكافي. طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت. الطبعة الثالثة عام ١٩٧٨ م.

٦ - محمد أمين الشهير بابن عابدين. — حاشية رد المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة الثانية ١٩٦٦م.

٧ - أبي محمد محمود العيني. — شرح الكنز. المطبعة البهية المصرية طبعة سنة ١٣١٢ هـ.

٨ - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ. — بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مطبعة الإمام بالقلعة، ١٩٧٢م.

٩ - عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخ زادة. — مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر دار سعادات. مطبعة عثمانية سنة ١٣٢٧ هـ.

١٠ - محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ. — الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام. مطبعة الشركة الصحافية العثمانية. الأستانة الطبعة الثانية ١٣١٧ هـ.

١١ - أبو الإخلاص الشيخ حسن بن عماد بن علي الوفائي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ. — غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام وهو بهامش الدرر الحكام.

١٢ - أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة. — لسان الحكام في معرفة الأحكام. مطبعة مصطفى البابلي الحلبي سنة ١٩٧٣ م.

فقه الشافعية

١ - أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. — الأم. كتاب الشعب ١٩٦٨ م.

٢ - أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني. — مختصر المزني على هامش الأم.

٣ - أبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي. — المهذب. دار الفكر. بيروت.

٤	- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ.	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. طبعة ١٩٣٩ م.
٥	- أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ.	حاشية على نهاية المحتاج بنفس الكتاب.
٦	- شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري المتوفى سنة ٩٧٧ هـ.	مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج وهو شرح على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الناشر/ المكتبة الإسلامية بيروت لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
٧	- أبي يحيى زكريا الأنصاري.	أسنى المطالب شرح روض الطالب المطبعة الميمنية ١٣١٣ هـ.
٨	- أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري.	حاشيته مع أسنى المطالب شرح روض الطالب.
٩	- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي.	حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد. المطبعة اليمنية. ١٣٣٠ هـ.
١٠	- أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ.	روضة الطالبين وعمدة المفتين. المكتب الإسلامي. بيروت ١٩٦٨ م.
١١	- أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد شمس الدين بن علي نور الدين بن حجر الهيثمي المتوفى سنة ٩٧٤ هـ.	فتاوي ابن حجر المسماة الفتاوى الكبرى الفقهية. مطبعة عبد الحميد أحمد حنفي ١٣٥٧ هـ.

فقه المالكية

١	ـ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ.	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل مكتبة النجاح. ليبيا ١٣٢٩ هـ.
٢	ـ أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ.	التاج والإكليل لمختصر خليل. وهو بهامش مواهش الجليل.
٣	ـ أبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ.	شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل. مطبعة بولاق الطبعة الثانية سنة ١٣١٧ هـ.
٤	ـ شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ.	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. المطبعة الأزهرية ١٩٢٧ م.
٥	ـ أبو البركات سيدلي أحمد بن محمد العدوي المالكي الشهير بالدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ.	الشرح الكبير. مطبوع على حاشية الدسوقي.
٦	ـ مالك بن أنس.	المدونة الكبرى. وهي برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم. مطبعة دار السعادة ١٣٢٣ هـ.
٧	ـ محمد بن عبد الباقر بن يوسف الزرقاني.	شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك قام بتصوير هذا الكتاب دار الفكر عن نسخة مطبوعة سنة ١٩٣٦ م.

الرقم	المؤلف	الكتاب
٨	أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ.	بداية المجتهد ونهاية المقتصد. إدارة شركة المطبوعات العربية. الطبعة الأولى.
٩	أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المتوفى سنة ٧٤١ هـ.	القوانين الفقهية. دار الفكر بيروت.
١٠	شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المعروف بالقرافي.	الفروق. مطبعة دار إحياء الكتب العربية سنة ١٣٤٧ هـ.
١١	أحمد بن محمد بن الصديق.	مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة لأبي زيد القيرواني. الطبعة الأولى مكتبة القاهرة بالأزهر.

فقه الحنابلة

الرقم	المؤلف	الكتاب
١	أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ.	المغني على مختصر الخرقي. المطبعة اليوسفية. شارع دار الكتب.
٢	أبي إسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٨٤٤ هـ.	المبدع في شرح المقنع. والمقنع هو لابن قدامة. المكتب الإسلامي. بيروت ١٩٧٧.
٣	أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي.	الكافي. المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٩٧٩ م.
٤	أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيمية.	الفتاوى الكبرى. مطبعة دار الجهاد عام ١٩٦٥ م.
٥	شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ.	زاد المعاد في هدى خير العباد مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٧٠ م.

٦ ـ ابن القيم الجوزية. | أعلام الموقعين عن رب العالمين تحقيق عبد الرحمن الوكيل. مطبعة المدني ١٩٦٩ م.

فقه الشيعة

١ ـ أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠ هـ. | النهاية في مجرد الفقه والفتاوى. الناشر دار الكتاب العربي. بيروت. الطبعة الأولى ١٩٧٠ م.

٢ ـ شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغي الحيني اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١٢٢١ هـ. | الروض النضير. شرح مجموع الفقه الكبير مطبعة السعادة. الطبعة الأولى ١٣٤٧ هـ.

٣ ـ عبد الله بن أبي القاسم الشهير بابن مفتاح المتوفى عام ٨٧٧ هـ. | شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار وكتاب الأزهار من تأليف الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى.

٤ ـ محمد الحسين آل كاشف الغطاء. | أصل الشيعة وأصولها. مطبعة العرفان صيدا. الطبعة الثانية ١٩٣٦ م.

فقه الظاهرية

١ ـ أبو محمد علي بن حزم. | المحلى. مطبعة الإمام بالقلعة.

الأحوال الشخصية للمسلمين

١ ـ محمد أبو زهرة. | الأحوال الشخصية. دار الحمامي للطباعة الناشر دار الفكر العربي الطبعة الثالثة عام ١٩٥٧ م.

٢ ـ محمد أبو زهرة. عقد الزواج وآثاره. دار الفكر العربي عام ١٩٧١ م.

٣ ـ محمد سلام مدكور. أحكام الأسرة في الإسلام. الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية عام ١٩٦٩ م. دار النهضة العربية.

٤ ـ محمد سلام مدكور. الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام. دار النهضة العربية عام ١٩٧٨ م.

٥ ـ مصطفى السباعي. شرح قانون الأحوال الشخصية «السوري» دار الفكر /دمشق/ الطبعة السادسة عام ١٩٦٦ م.

٦ ـ أحمد غنيم. موانع الزواج بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية. مطبعة الإستقلال الكبرى ١٩٦٩ م.

٧ ـ عبد الرحمن الصابوني. مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية. دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية. مطابع دار الهاشم. الناشر دار الفكر. بيروت المطبعة الثانية ١٩٦٨ م.

٨ ـ عبد الرحمن الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة ـ الأحوال الشخصية/ المكتبة التجارية الكبرى ١٩٦٩ م.

٩ ـ عبد الناصر توفيق العطار. خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية دار السعادة ١٩٧٦ م.

١٠ ـ السعيد مصطفى السعيد. مدى استعمال حقوق الزوجين وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث ١٩٣٥.

١١ ـ صالح جمعة الجبوري. الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون. مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى عام ١٩٧٦ م.

١٢ ـ عمر فروخ. الأسرة في الشرع الإسلامي. منشورات المكتبة العصرية. بيروت. الطبعة الثانية عام ١٩٧٤.

١٣ ـ صبحي المحمصاني. المبادىء الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية. دار العلم للملايين. الطبعة الخامسة ١٩٧٤ م.

١٤ ـ محمد مصطفى شحاتة الحسيني. الأحوال الشخصية. مطبعة دار التأليف بالمالية بمصر سنة ١٩٦٩ م.

١٥ ـ حسن خالد وعدنان نجا. المواريث في الشريعة الإسلامية. دار لبنان للطباعة.

١٦ ـ محمد محيي الدين عبد الحميد. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مطبعة السعادة. الطبعة الثانية ١٩٥٨ م.

١٧ ـ محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام.

دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون. دار النهضة العربية بيروت. الطبعة الأولى ١٩٧٣ م.

١٨ - زكريا البري. الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه المقارن. دار الاتحاد العربي للطباعة ١٩٧٤ م.

دراسات إسلامية

١ - أبو الأعلى المودودي. الحجاب. طبعة دار الفكر.

٢ - سيد أمير علي. روح الإسلام. ترجمة عمر الديراوي. دار العلم للملايين الطبعة الثالثة ١٩٧٥ م.

٣ - مصطفى السباعي. المرأة بين الفقه والقانون. مطبعة الأصيل الطبعة الثانية ١٩٦٦ م.

٤ - عباس محمود العقاد. الإسلام في القرن العشرين.

٥ - عباس محمود العقاد. حقائق الإسلام وأباطيل خصومه.

٦ - عباس محمود العقاد. المرأة في القرآن. وهذه الكتب الثلاثة ضمن موسوعة عباس محمود العقاد الإسلامية دار الكتاب ١٩٧١ م.

٧ - محمود شلتوت. الإسلام عقيدة وشريعة. دار القلم بالقاهرة الطبعة الثالثة.

٨ - محمد عبد الله درّاز. دستور الأخلاق في القرآن. تعريب عبد الصبور شاهين.

مؤسسة الرسالة دار البحوث العلمية/ الطبعة الأولى ١٩٧٣ .

٩ ـ أحمد شلبي . الحياة الاجتماعية في التفكير الإجتماعي مباحث اجتماعية في نطاق الأسرة وفي نطاق المجتمع وفي نطاق المال. مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٨ م. طبعة أولى .

١٠ ـ سيد سابق . فقه السنة ـ دار الكتاب العربي

١١ ـ محمد رشيد رضا . نداء إلى الجنس اللطيف. المكتب الإسلامي بيروت .

١٢ ـ اتيين دينيه وسليمان بن إبراهيم . محمد رسول الله ترجمة عبد الحليم محمود ومحمد عبد الحليم محمود. دار المعارف ١٩٦٦ م .

١٣ ـ صبحي المحمصاني . فلسفة التشريع في الإسلام «مقدمة في دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة» دار العلم للملايين الطبعة الثالثة ١٩٦١ م .

١٤ ـ أحمد شلبي . موسوعة النظم والحضارة الإسلامية/ الحياة الاجتماعية في التفكير الإسلامي .

١٥ ـ أبو الأعلى المودودي . الإسلام في مواجهة التحديات المعاصرة تعريب خليل أحمد الحامدي . دار القلم الكويت الطبعة الثالثة ١٩٧٨ م .

١٦ ـ محمد البهي. الإسلام في حل مشاكل المجتمعات الإسلامية المعاصرة. دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ١٩٧٣ م.

١٧ ـ محمد البهي. الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر «مشكلات الأسرة والتكافل» دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٩٧١ م.

١٨ ـ ابراهيم دسوقي الشهاوي الحسبة في الإسلام. مطبعة المدني ١٩٦٢ م.

١٩ ـ عبد الكريم زيدان. أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام. مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية ١٩٧٦ م.

الأحوال الشخصية لغير المسلمين

١ ـ سمير عبد السيد تناغو. أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين طبع في دار بور سعيد.

٢ ـ جميل الشرقاوي. الأحوال الشخصية لغير المسلمين الشركة المتحدة للتوزيع والنشر ١٩٧٦ م.

٣ ـ أحمد سلامة. الوسيط في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين. دار الفكر الطبعة الأولى ١٩٦٨ م.

٤ ـ حلمي بطرس. أحكام الأحوال الشخصية. مطبعة نهضة مصر الطبعة الأولى ١٩٦٥ م.

٥ - توفيق فرج.	أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين. منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الأولى ١٩٦٢ م.
٦ - تادرس ميخائيل تادرس.	شرح الأحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين. مطبعة رويال. طبعة أولى ١٩٥٦ م.
٧ - شفيق شحاتة.	أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين. معهد الدراسات العربية ١٩٦٠ م.
٨ - عبد الناصر توفيق العطار.	أحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين. مطبعة السعادة ١٩٧٠ م.
٩ - جميل خانكي.	الأحوال الشخصية للأجانب في مصر - المطبعة العصرية ١٩٥٠ م.
١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي.	الزواج في القانون الفرنسي. نهضة مصر ١٩٦٥ م.
١١ - جميل الشرقاوي.	الزواج في القانون الفرنسي المقارن ١٩٥٨ م.
١٢ - توفيق فرج.	الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها. مطبعة جامعة الاسكندرية ١٩٦٣ م.
١٣ - ميشال غريب.	الزواج المدني. مطبعة سيما بيروت ١٩٦٥ م.
١٤ - حسن الأشموني ومحمد عبد الكريم.	مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب

- التشريع الفرنسي. «وهو يشمل نصوص القانون المدني الفرنسي في مواد الأحوال الشخصية معربة مع الأصل الفرنسي ومشروحة بأقوال الفقهاء وأحكام القضاء» المطبعة العالمية ١٩٥٠ م.

ديانات غير الإسلام

١ - العهد القديم. جمعية دار الكتاب المقدس. بيروت ١٩٦١ م.

٢ - العهد الجديد. جمعية دار الكتاب المقدس بيروت ١٩٦١ م.

٣ - محمد أبو زهرة. محاضرات في النصرانية. دار الفكر العربي ١٩٧٧ م.

٤ - الأب بشارة صارجي. العلاقات الجنسية والدين. دار القلم الطبعة الأولى ١٩٧٤ م.

٥ - رولاند بنتون. الحب والجنس والزواج في التاريخ المسيحي ترجمة القس منير عبد النور. طبعة لجنة النشر المسيحي. الفجالة طبعة أولى ١٩٦١

٦ - ميرل دوبينا تاريخ الاصلاح. ترجمة ابراهيم الحوراني المطبعة الأميركية. بيروت ١٩١٣

٧ - ثروت أنيس الأسيوطي. نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين الشريعة المسيحية. طبعة أولى ١٩٦٧/ ١٩٦٨ دار النهضة العربية.

القانون الروماني

١ - محمد عبد المنعم بدر. القانون الروماني. دار النشر الحديث ١٩٣٧

٢ - محمود سلام زناتي. نظم القانون الروماني. طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٦م.

عموميات

١ - علي عبد الواحد وافي. قصة الزواج والعزوبة في العالم. مكتبة نهضة مصر. مطبعة الرسالة ١٩٥٦م.

٢ - علي عبد الواحد وافي. الأسرة والمجتمع. دار نهضة مصر الطبعة السابعة١٩٧٧م.

٣ - محمد جميل بيهم. المرأة في التاريخ والشرائع.

٤ - محمد موسى. الأصول والأوضاع القانونية. مطبعة صادق بالمنيا طبعة أولى ١٩٤٠م.

٥ - محمود سلام زناتي. تعدد الزوجات لدى الشعوب الإفريقية طبعة دار المعارف ١٩٦٣م.

٦ - محمد فريد وجدي. دائرة معارف القرن العشرين.

٧ - محمد علي ضناوي. الزواج المدني بين مؤيديه ومعارضيه.

٨ - أنطون جوزيف معوض. أنظمة الزواج في لبنان. الطبعة الأولى عام ١٩٧١م.

٩ - عبد الناصر توفيق العطار. تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية مؤسسة الرسالة ١٩٧٦م.

١٠ ـ عمر رضا كحالة. الزواج. مؤسسة الرسالة ١٩٧٧م.

١١ ـ سامية حسن الساعاتي. الاختيار للزواج والتغير الاجتماعي دار النجاح للطباعة والنشر ١٩٧٣م.

١٢ ـ بيجوي كومارسينها. الإنسان الجديد في الاتحاد السوفيتي ترجمه إلى العربية. دار التقدم في الاتحاد السوفيتي ١٩٧٥م.

١٣ ـ فان دي فيلد. الزواج المثالي. ترجمة محمد فتحي الطبعة الثالثة ١٩٥٧.

١٤ ـ فرانك. س. كابريو. عش مطمئن النفس. كتاب الهلال ١٩٦٠.

١٥ ـ محمد أبو زهرة. ابن حزم. دار الفكر.

١٦ ـ فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية ١٩٧٧م.

١٧ ـ ميشال غريب. الحريات العامة. مؤسسة الخضري للطباعة بيروت ١٩٧٨م.

١٨ ـ مصطفى عبد الرازق. محمد عبده.

١٩ ـ حسن الشاذلي. النظرية العامة للمعاملات. مذكرات على الآلة الكاتبة.

٢٠ ـ نقولا أسود. دروس القانون المدني. مذكرات على الآلة الكاتبة.

٢١ ـ جلال العالم. دمروا الإسلام أبيدوا أهله الطبعة الثانية ١٩٧٥م.

٢٢ ـ عماد الدين خليل. تهافت العلمانية. مؤسسة الرسالة ١٩٧٥.

٢٣ - محمد كاظم حبيب. مؤامرة فصل الدين عن الدولة. دار الإيمان. بيروت الطبعة الأولى ١٩٧٤.

٢٤ - ابن جرير الطبري. تاريخ الأمم والملوك. قام بتصوير الكتاب دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٢٥ - جواد علي. المفصل في تاريخ العرب. دار العلم للملايين. بيروت.

٢٦ - أحمد شلبي. كيف تعد بحثاً أو رسالة. مكتبة النهضة المصرية الطبعة الثامنة ١٩٧٤م.

٢٧ - سيد عبدالله علي حسين. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي. مقارنة بين فقه الإمام مالك وفقه القانون الفرنسي دار إحياء الكتب ١٩٤٧م.

فهرس الموضوعات